هذا ما كاتب ابرهيم بن عبد الله
امته ومرقوقته المدعوة بدولت بنت عبد الله
ومن حلاها متوسطة القامة سمراء اللون
مبلجة الحاجبين شهلاء العينين بجناوي
الاصلي على الف درهم من الدراهم نقدا وقبض المبلغ
المذكور

قوزن برهستانلي
اوي

همسنگ زاج دون همسنگ ... مازو
ز صمغ ضعف جمله آنگاه ز ... باز و

دعاء نماز

جامع الصغير
١١٤

اللهم اصرف عنا كيد الشيطان ...
وآفات الليل والنهار وآفات الاسرار
الدنيا وعذاب الآخرة ... عن ...
يا ارحم ...

ذكر في باب بيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز ...
مسئلة لبنها لا يجوز ... [illegible]
[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله الموجود بذاته المحمود بصفاته الذي من توكل عليه كفاه ومن التجاء اليه تولاه والصلوة على رسوله سيد الرسل الداعي الى سبل الله خير السبل وعلى آله واصحابه اجمعين

باب ما ينقض الوضوء وما لا ينقض

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنهم في رجل قلس مرة او طعاما او ماء اقل من ملاء فيه لا ينقض الوضوء وكذلك كل جراحة كالنفطة والبثرة قشرت وظهر على راسها شيء ولم يسل لا ينقض الوضوء وقال زفر ينقض هو قاسه على الخارج من السبيلين وعلى الحدث الحكمي كالاغماء والقهقهة والنوم مضطجعا يستوي فيه القليل والكثير كذا هذا ولنا الفرق وهو ان الحدث اسم لخارج نجس والخروج هو الانتقال عن محله الى محل يلحقه حكم التطهير وفي الجراحة اذا كان ذلك الشيء قليلا لم ينتقل عن محله فلم يكن خارجا وكذلك قليل القيء ليس بخارج لما نبين بخلاف السبيلين لان راس الدبر ليس بمحل النجاسة فظهور شيء من النجاسة دل على انتقال عن محله فكان خارجا والنوم والاغماء والانما انما جعلا حدثا لكونه سببا لخروج النجاسة من السبيلين وذلك يستوي فيه القليل والكثير وان قلس ملاء فيه او سال الدم عن راس الجرح نقض الوضوء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله هو احتج بما روي ان النبي عليه السلام قاء فلم يتوضأ ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام انه قال من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وقوله عليه السلام القلس حدث فيحمل ما رواه الخصم على القيء اقل من ملاء الفم وما رويناه على القيء ملاء الفم توفيقا بين الاخبار صيانة لكلام الرسول عن التناقض دل عليه ما روي انه عليه السلام عد الاحداث ومن جملتها قال او دسعة تملاء الفم اراد به القيء ومذهبنا مذهب العشرة المبشرة وحد ملاء الفم ان لا يمكنه الامساك الا بكلفة ومشقة انه موصوف بالخروج وهذا لان الفم طاهر من وجه حقيقة وحكما اما حقيقة فلانه اذا فتح فاه يصير ظاهرا واما حكما فانه اذا دخل في فم الصائم شيء لا يفسد صومه وباطن من وجه حقيقة وحكما اما حقيقة فلانه اذا ضم فاه يصير باطنا واما حكما فانه اذا دخل البزاق حلقه لم يفسد صومه فاعتبرنا ظهوره حال كون القيء ملاء الفم واعتبرنا بطونه حال كونه اقل من ملاء الفم عملا بهما جميعا وان قاء قليلا قليلا بحيث لو جمع صار ملاء الفم فابو يوسف رحمه الله يعتبر اتحاد المجلس للجمع ومحمد رحمه الله يعتبر اتحاد السبب يعني اذا قاء ثانيا قبل سكون النفس من الغثيان كان السبب متحدا وان قاء ثانيا بعد سكون النفس كان السبب مختلفا ثم قليل القيء وما لم يسل عن راس الجرح اذا لم يكن حدثا لا يكون نجسا حتى لو امتلاء منه الثوب لا يمنع جواز الصلوة مروي عن ابن عمر رضي الله عنه فكذا عن ابي يوسف رحمه الله والبلغم لا ينقض الوضوء بكل حال وقال ابو يوسف رحمه الله ان صعد من الجوف ملاء الفم نقض لانه خرج عن محل القيء فلا يخلو عن النجاسة ولهما انه لزج لا تتخلل به النجاسة الا قليل وذلك عفو وان قاء دما ان نزل من الراس سائلا نقض كيف ما كان لقوله عليه السلام الوضوء من كل دم سائل وان صعد من الجوف وهو علق لا ينقض ما لم يكن ملاء الفم لان العلق يكون في المعدة فصار كالمرة وان كان مائعا ان خرج بقوة نفسه لا بقوة البزاق نقض الوضوء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وان قل لان المعدة ليست بمحل الدم فالظاهر انه خرج من عرق او من جراحة وعند محمد رحمه الله لا ينقض ما لم يكن ملاء الفم لانه خرج من المعدة فكان له حكم القيء دابة سقطت عن الدبر نقضت الوضوء وان سقطت من اللحم لا ينقض وكذلك الحصاة لا ينقض لان ما جاوره من النجاسة قليل وذلك عفو من غير السبيلين لا من السبيلين الريح اذا خرجت من قبل المراة او من ذكر الرجل لا ينقض لانه اختلاج ظاهرا اذ ليس هو محل الريح عادة ولو كانت مفضاة يستحب لها ان تتوضأ لانها تحتمل انها ريح خرجت من دبرها لا من قبلها فتتوضأ احتياطا

باب المستحاضة

المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة وتصلي ما شاءت من الفرائض والنوافل ما بقي
الوقت ما لم تحدث حدثا آخر لقوله عليه السلم المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة وقال
الشافعي رحمه الله تتوضأ لكل صلوة مكتوبة وتصلي ما شاءت من النوافل لقوله عليه السلم المستحا
تتوضأ لكل صلوة وانا نقول اللام تحتمل الوقت لقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس
اي لوقت دلوكها وما رويناه مفسر وما رواه مجمل فيحمل المجمل على المفسر واصل هذا
ان طهارة المستحاضة متى وقعت للحدث الذي ابتليت بدوامه لا تنتقض بذلك
الحدث في الوقت وتنتقض بحدث آخر وكذلك تنتقض بخروج الوقت عند علمائنا الثلاثة
وعند زفر رحمه الله تنتقض بدخول الوقت لا غير وعند ابي يوسف رحمه الله تنتقض بالدخول
كما تنتقض بالخروج وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما اذا توضأت قبل طلوع الشمس
ثم طلعت تنتقض عندنا لوجود خروج وقت الصلوة وعند زفر رحمه الله لا تنتقض لعدم
دخول وقت الصلوة والثاني اذا توضأت قبل الزوال ثم زالت الشمس لا تنتقض عند
ابي حنيفة ومحمد لعدم خروج وقت الصلوة وعند ابي يوسف وزفر رحمهما الله تنتقض
للدخول زفر يقول طهارتها مقدرة بوقت الصلوة لقيام الوقت مقام الاداء فلو لم تنتقض
بدخول وقت الظهر تبقى الطهارة الى ان يذهب وقت الظهر فتزداد المدة على وقت صلوة
وانا نقول الشرع انما اسقط اعتبار الحدث باعتبار الحاجة الى اداء الصلوة لكن
الشرع اقام الوقت مقام الحاجة الى اداء الصلوة فكان خروج الوقت دليل
زوال الحاجة الى الاداء فكان هو دليل انتقاض الطهارة لا دخول الوقت واما قوله بانه
تزداد على وقت الصلوة قلنا نعم لكن جميع الوقت لما اقيم مقام الاداء والوضوء
يسبق الاداء لا محالة فلا بد ان يسقط اعتبار الحدث قبل الوقت ليتمكن من الوضوء
قبل الاداء تحقيقا وفي ساير الصلوات لا يمكن القول به لان دخول الوقت لا ينفك عن
خروج وقت آخر وبالخروج لا تبقى الطهارة فعلى هذا اذا توضأ صاحب العذر يوم العيد

لصلاة العيد له ان يصلي الظهر بتلك الطهارة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو
الصحيح لان صلوة العيد سنة فصار كصلوة الضحى فبدخول وقت الظهر لا يتحقق
خروج وقت الصلوة دل عليه ان المراة اذا كانت عادتها في الحيض اقل من عشرة
ايام فطلقها زوجها طلاقا رجعيا ثم انقطع دمها من الحيضة الثالثة عند طلوع
الشمس يوم العيد فان الزوج يملك مراجعتها حتى تغتسل او يذهب وقت الظهر
اشار الى ان بدخول وقت الظهر لا يخرج وقت صلوة اذ لو خرج لانقطع حق الرجعة
ولو ان صاحب العذر صلى الظهر ثم توضأ للعصر ثم دخل وقت العصر ليس له ان
يصلي العصر بتلك الطهارة بالاجماع وهو الصحيح لانه وجد خروج وقت الصلوة

باب ما يجوز به الوضوء وما لا يجوز

سور الكلب نجس لا يتوضأ به خلافا له ويغسل الاناء من ولوغه
ثلاثا كما في قوله وعند الشافعي رحمه الله سبعا وهو اتبع ظاهر الحديث ان النبي عليه السلم
امر بغسل الاناء من ولوغه سبعا قلنا كان ذلك في الابتداء حين الفوا الكلاب بالرفق
التشديد قلعا لهم عن العادة المالوفة دل عليه انه قال عليه وعفروا الثامنة بالتراب
وسور الحمار مشكل لاختلاف الآثار فيه ولان اعتبار لحمه يوجب نجاسته واعتبار
عرقه يوجب طهارته فان عرقه طاهر نص عليه محمد رحمه الله في كتاب الصلوة فان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان يركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز وكذلك لبنه طاهر ولحمه لكن لما
كان نجسا لا يطهر به بالشك كما كان طاهرا لا يتنجس به بالشك ولو وقع في الماء القليل
صار مشكلا وحكمه ان يجمع بينه وبين التيمم وبايهما بدأ اجزاه وقال زفر رحمه الله لا يجزيه
ما لم يقدم الوضوء على التيمم ليصير عادما للماء عند التيمم والصحيح قولنا لانه ان كان
نجسا فلا يمنع التيمم وان كان طاهرا فالتيمم ضايع وروى الكرخي عن ابي حنيفة رحمه الله
ان سوره نجس لان لعابه لا يخلو عن قليل الدم وان لم تجد شيئا من ذلك ووجد

وتخرج

لقوله عليه السلم اغسلوا الاناء من ولوغ الكلب ثلثا ... ومن ولوغ الهرة مرة

الثقل ثقل اللحم

نبيذ التمر قال ابو حنيفة رحمه الله يتوضأ به ولا يتيمم وقال ابو يوسف رحمه الله يتيمم ولا يتوضأ وقال محمد رحمه الله يجمع بينهما ابو حنيفة رحمه الله ترك القياس لحديث ليلة الجن قال عليه السلام لابن مسعود رضي الله عنه هل معك ماء يا ابن مسعود قال لا الا نبيذ التمر في اداوة فقال عليه السلام تمرة طيبة وماء طهور فتوضأ به وابو يوسف رحمه الله ادعى النسخ بآية التيمم ومحمد رحمه الله لما جهل التاريخ جمع بينهما احتياطا وفي الغسل به على قول ابي حنيفة رحمه الله اختلاف المشايخ وروى نوح ابن ابي مريم ان ابا حنيفة رحمه الله رجع الى قول ابي يوسف رحمه الله وهذا اذا كان حلوا اما اذا كان غليا واشتد فقد صار مسكرا فيكون حراما بالاجماع بين اصحابنا فلا يجوز التوضؤ به وان طبخ ادنى طبخة وقد غلا واشتد فلا يجوز التوضؤ به اما عند ابي يوسف فلا يشكل واما عند محمد رحمه الله فلانه حرام واما عند ابي حنيفة حلال شربه واختلف المشايخ على قوله في التوضي به بعضهم قالوا يجوز وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي في صلوة الاصل انه لا يجوز التوضؤ به وسؤر سباع الطير نحو البازي والباشق ونحوه وسواكن البيوت كالهرة والفارة والحية مكروه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكره سؤر السنور خاصة لحديث ابي قتادة ان النبي عليه السلام كان يصغي لها الاناء فتشرب منه ثم يتوضأ به ولهما قوله عليه السلام الهرة سبع اراد به في حق الحكم وحديث ابي قتادة محمول على ان تلك الهرة في بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تكن تأكل الفارة وعرف ذلك رسول الله بطريق الوحي اولان هذا يعرف معاينة لان من الهرة ما لا تأكل الفارة فان اكلت الفارة وشربت على الفور ينجس الماء بالاتفاق وان لحست فمها بلعابها وشربت لا ينجس عند ابي حنيفة رحمهما الله اما عند ابي حنيفة فلان النجاسة تزول بالمايعات عنده وعند ابي يوسف وان كان لا تزول الا بصب الماء لكن ههنا يحكم بالزوال لاجل الضرورة وعند محمد رحمه الله ينجس الماء لان عنده النجاسة لا تزول بالمايعات سوى الماء فبقي فمها نجسا كما كان فاذا شربت

ينجس الماء واما سؤر الفرس فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه غير مكروه اعتبارا باللحم عندهما وعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية مكروه اعتبارا باللحم وفي رواية غير مكروه لان لحمه انما يكره عنده لكرامته لكونه آلة الجهاد ولا يدل على كراهة سؤره كسؤر الآدمي واما الماء المستعمل لا يجوز التوضؤ به لانه غير طهور الا عند زفر واختلفوا فيه قال الحسن وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله نجس نجاسة غليظة كالبول وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله نجس نجاسة خفيفة وقال محمد رواية عن ابي حنيفة رحمه الله طاهر غير طهور وانما يصير الماء مستعملا اذا زال عن العضو واجتمع في مكان لانه ما دام على العضو لا يأخذ حكم الاستعمال في المكان لاجل الضرورة وكذلك اذا زال وتلاشى ولم يجتمع في مكان لا يأخذ حكم الاستعمال الحكمي ثم عند محمد رحمه الله لا يصير الماء مستعملا الا باقامة القربة وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بها وباسقاط الفرض ايضا والخلاف انما يظهر فيما اذا توضأ المحدث او اغتسل الجنب للتبرد او للتعليم فعند محمد رحمه الله لا يصير مستعملا لعدم نية القربة وعندهما يصير مستعملا لوجود اسقاط الفرض ولو وجد الوضوء بنية القربة يصير مستعملا بالاجماع بين اصحابنا وهذا بناء على ان الجنب والمحدث اذا وقع في البير او دخل لطلب الدلو فانغمس فعند محمد رحمه الله يخرج من البير طاهرا والماء طاهر لانه لم يصر مستعملا لانعدام القربة وعند ابي يوسف رحمه الله الماء بحاله والرجل بحاله لان عنده لا تزول النجاسة والحدث على البدن الا بصب الماء عليه ولم يوجد واذا لم تزل النجاسة والحدث لا يصير الماء مستعملا وعند ابي حنيفة كلاهما نجسان لان الماء صار مستعملا باول الملاقاة فلا يكون مزيلا للحدث فبقي نجسا كما كان والله اعلم

باب التيمم

مسلم تيمم ثم ارتد عن اسلامه والعياذ بالله لم يبطل تيممه وقال زفر رحمه الله يبطل لانه عبادة فتبطل بالكفر ولنا ان

الردة تبطل ثواب التيمم لا الطهارة الحاصلة به كما لو اعترض على الوضوء نصراني تيمم
يريد به الاسلام ثم اسلم لا يصح تيممه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
يصح لان شرط صحة نية العبادة وقد وجد ولهما يقولان شرط صحة نية عبادة
لا تصح بدون الطهارة كالصلوة وسجدة التلاوة والاسلام يصح بدون الطهارة
نصراني توضأ يصح وضوؤه عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يصح وهذا بناء على
ان الوضوء عبادة عنده وعندنا يصح من الكافر وعنده عبادة فلا يصح من الكافر والتيمم
لصلوة العيد قبل الشروع فيها لا يجوز للامام لان القوم ينتظرونه وهل يجوز للمقتدي
ان كان الماء قريبا بحيث لو توضأ لا يخاف فوت الصلوة لا يجوز له التيمم وان كان
الماء بعيدا بحيث لو توضأ يخاف فوت الصلوة جاز له التيمم والتيمم لصلوة الجنازة
جائز ايضا ولو احدث بعد الشروع او احدث الامام جاز له التيمم عند ابي حنيفة
رحمه الله ان لم يكن عنده ماء وعندهما لا يجوز التيمم للبناء لانه لو ذهب وتوضأ يأمن
الفوت لانه لاحق فيمكنه القضاء بعد فراغ الامام ولابي حنيفة رحمه الله ان خوف
الفوت قائم لانه يوم زحام فلعله يسلم عن امر ينتقض به صلوته مسافر في رحله ماء
قد نسيه او لا يعلم به بان وضع غيره الماء في رحله بغير علمه فتيمم وصلى ثم ذكر او علم به
فانه لا يعيد الصلوة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يعيد لان
الرحل معدن الماء غالبا فيفترض عليه الطلب واذا لم يطلب لا يجزيه التيمم كما لو ترك الطلب
في العمرانات ولهما ان الرحل ليس معدنا للماء وانما يوضع فيه قدر ما يحتاج للشرب
عادة فلا يفترض الطلب والذكر في الوقت وبعده سواء

باب النجاسة تقع في الماء

عقرب او ذباب او نحوه كالسمك والضفدع
تموت في نور الماء او في الجب لم تفسد لقوله عليه السلام اذا وقع الذباب في طعام احدكم
فامقلوه ثم انقلوه فان في احد جناحيه داء وفي الاخر دواء وانه ليقدم الداء على الدواء والذباب

ليسرح

للبناء م

موضع

متاده

بالمقل في الطعام الحار يموت فلو كان ينجسه لما امر به ولان الحيوان انما يتنجس بسبب
الدم وهذه الحيوانات ليس لها دم سائل بدليل انها تعيش في الماء ولو كان لها دم
دم سائل لخنقها الماء وكذلك بعرة او بعرتان من بعر الابل او الغنم تسقطان في
بئر لم تفسد استحسانا لان الابار في الفلوات ليست لها رؤس حاجزة فيكون
القليل عفوا الا ان الشرع ورد بعفو القليل في الجملة بخلاف الكثير وذكر البعرتين
اشارة الى ان الثلث كثير وتفسد ولم يفصل بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر
والروث والبعر وبعضهم فرقوا وقالوا بان الرطب والمنكسر والروث يفسد وان
قل لان اليابس صلب وعليه رطوبات الامعاء يابس فلا يخالطه الماء فلا يفسد من علته
صلب لا يخالطه الماء لا يتنجس ودسومتها يابسة لا تبدأ خالطها الماء ولا يتنجس اذا لم
يمكث فيه كثيرا ولا كذلك الرطب لو وقع في بئر المصر بعرة او بعرتان وروي عن ابي
حنيفة رحمه الله انه قال اذا وقعت بعرة او بعرتان في المحلب عند الحلب لا يفسد
وهذا اشارة الى القول الاول خرؤ الحمام او العصفور والخطاف لا ينجس لان لا ضرورة
ههنا ليس بنجس عندنا خلافا للشافعي لان الناس اعتادوا اقتناء الحمامات
في المساجد بولما يؤكل لحمه طاهر عند محمد رحمه الله حتى لو وقع في الماء او اصاب
الثوب لا يفسده ويباح شربه كالماء لحديث العرنيين ان قوما من عرينة جاؤا الى
المدينة فاسلموا فاجتووها اي مرضت بطونهم وانتفخت فامرهم رسول الله عليه السلام ان
يخرجوا الى ابل الصدقات فيشربوا من البانها وابوالها ففعلوا فصحوا اباح النبي عليه السلام
شرب البول ولو كان نجسا لما اباح وعند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف نجس
نجاسة خفيفة لان النبي عليه السلام امر بالتنزه عن البول مطلقا لقوله استنزهوا
البول فيقدر في الثوب بالكثير الفاحش ولو وقعت قطرة منه في الماء افسده
غير ان عند ابي يوسف رحمه الله يباح شربه للتداوي لا غير لحديث العرنيين

وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يباح اصلا لان حديث العرنيين انتسخ لان في
الحديث انهم سرقوا ابل الصدقات فاخذوا فامر رسول الله عليه السلم بقطع ايديهم
وسمل اعينهم وقد نسخ ذلك بالاجماع او لان النبي عليه السلم عرف بالوحي ان شفاءهم
كان في ذلك عصفورا او فارة او نحوهما ماتت في بئر فاخرجت حين ماتت ينزح
عشرون دلوا او ثلثون وان انتفخ او تفسخ ينزح ماء البئر كله هكذا روى
انس رضي الله عنه عن النبي عليه السلم وفي الحلمة والفارة الصغيرة عشر دلاء
وان كانت دجاجة او سنورا او نحوه اربعون او خمسون وثلث فارات بمنزلة
السنور وان كانت شاة او ادميا ينزح حتى يغلبهم الماء لحديث ابن
عباس رضي الله عنهما ان زنجيا وقع في بئر زمزم ومات فيه فامر بنزحه وينزح
الماء كله وقوله ينزح حتى يغلبهم الماء يعني حتى يظهر العجز بان ينبع من عينه وروى
عن ابي حنيفة رحمه الله في تفسير غلبة الماء اذا انزح مائة دلو ونبع الماء من عينه
فقد غلبهم الماء وعن محمد رحمه الله في تفسير غلبة الماء انه اذا انزح ثلثمائة دلو
والماء ينبع فقد غلبهم الماء وروى عن ابي حنيفة رحمه الله انه يفوض الى راي المبتلى
به يعني ينظر فيه رجلان من اهل البصيرة فاي مقدار قالا ينزح ذلك المقدار
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقدر الماء بخشبة طويلة ثم ينزح دلاء ثم ينظر كم
نقص من الماء فينزح كله بحساب ذلك

باب النجاسة تصيب الثوب والخف والنعل

دم السمك ليس بنجس لانه ليس بدم حقيقة لانه يبيض اذا شمس والدم الحقيقي
تسود اذا شمس الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله انه نجس نجاسة خفيفة روث
الحمار واخثاء البقر نجس نجاسة غليظة عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو زاد على قدر
الدرهم يمنع جواز الصلوة لان نجاستها مقطوع بها لدلالة الاجماع فصار كالخمر

وعندهما نجس نجاسة خفيفة لمكان البلوى حتى لا يمنع ما لم يكن كثيرا فاحشا
وعن محمد رحمه الله انه لما راى بلوى الناس في الارواث بالري افتى ان الكثير الفاحش
لا يمنع ومشايخ بخارا على قياس قوله افتوا في طين بخارا انه لا يمنع وان كان كثيرا
فاحشا وان كان مختلطا بالعذرات لمكان البلوى وزفر وافق ابا حنيفة
رحمهما الله في غير ماكول اللحم ووافقهما في ماكول اللحم والكثير الفاحش عند محمد رحمه الله
مقدر بالربع من الشيء الذي اصابه نحو الكم والذيل والدخريص وعند ابي يوسف
رحمه الله شبر في شبر بول الحمار اذا زاد على قدر الدرهم يمنع جواز الصلوة بالاجماع
ابو حنيفة رحمه الله سوى بين بوله وروثه وهما فرقا بين بوله وروثه وقالا في الروث
بلوى عامة لانه يبقى على وجه الارض فاوجب خفة في نجاسته بخلاف البول لان الارض
تنشفه وبول الفرس لا يمنع ما لم يفحش لان نجاسته مختلف فيها فعند محمد طاهر
واوجب خفة فيه خرء الدجاج يمنع اذا زاد على قدر الدرهم لانه يستحيل الى
نتن بخلاف خرء الحمام خف اصابه روث او عذرة او دم فيبس فحكه اجزاه في
قول ابي يوسف وابي حنيفة رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجزيه الا الغسل
قياسا على الرطب في الخف وكذا قياسا على اليابس في الثوب لان في الرطب لا يجزيه
الا الغسل عندهم الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا مسحه على سبيل
المبالغة يطهر لمكان البلوى وفي الثوب لا يجزيه الا الغسل وان يبس بالاجماع
وهما فرقا وقالا لان الجلد صلب فلا يتشرب فيه الا القليل ثم يعود ذلك الى جرم
النجاسة اذا يبست لان يبوسة الجرم تجذبه بخلاف الثوب لانه لين فيدخل
فيه رطوبات النجاسة والبول والخمر في الخف لا يطهر الا بالغسل لانه لا جاذب
لهما وعلى قياس قول ابي يوسف رحمه الله اذا مسحه في التراب حتى جف وذهب
اثره او التصق به التراب عند المشي وجف ومسحه على الارض يطهر والمني اذا

اذا يبس فحكه اجزاه في الخف والثوب جميعا وخرو ما لا يوكل لحمه من الطيور نجس نجاسة
خفيفة لانه يذرق في الهوا فكان فيه بلوى فاوجب الخفة وعند محمد رحمه الله نجس نجاسة غليظة
ولو وقع في الما افسده وقد قيل لا يفسد لتعذر صون الاواني عنه بخلاف خرو الدجاج
وعن محمد ان الهرة اذا اعتادت رمي البول على الثياب وغيرها تجعل عفوا للضرورة
وصار كبول الفارة ثوب اصابه لعاب الحمار والبغل لا ينجسه لانه مشكل فلا ينجس
الطاهر البول اذا انتضح على الثوب مثل رؤس الابر فلا يضره لانه لا يمكن الاحتراز عنه
فجعل عفوا

باب انكشاف العورة

عورة الرجل ما بين السرة الى الركبة والركبة عورة عندنا والسرة ليست بعورة وعند الشافعي
رحمه الله على عكس هذا والمراة الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها وفي
الذراع روايتان ثم قليل الانكشاف ليس بمانع والكثير مانع وابو حنيفة ومحمد رحمهما
الله قدرا الكثير بالربع اراد به ربع العضو كربع الساق وربع الفخذ وربع الظهر
وربع البطن وربع الشعر الذي بوازي الراس وفي الشعر المسترسل روايتان في حق
النظر عورة وغسله في الجنابة موضوع لان في نقضه حرجا بالنساء بخلاف شعر
الرجال وهو اللحية فانه لا حرج فيه وابو يوسف رحمه الله قدر الكثير بالزيادة على
النصف فيكون المستور بمقابلة المكشوف قليلا وفي النصف عنه روايتان والعورة
الغليظة على هذا الاختلاف ومنهم من قدر الغليظة بالدرهم اعتبارا للغليظة والاول
اصح لان التغليظ فيه ابلغ والذكر بانفراده عورة والانثيان كذلك وقد قيل
بالضم والاول اصح الجنب والحايض لا يقران القران وما دونها ولا يمسان المصحف واللوح
والدرهم الذي فيه القران مكتوب الا ان يكون بغلافه اذ في صرة لان الجنابة حلت
البدن والفم واطلق الطحاوي رحمه الله ما دون الاية للتعليم والمحدث يقرا ولا يمس لان
الحدث حل البدن لا الفم والمصحف المجلد ان لم يكن مشرزا يحل اخذه لانه بمنزلة الغلاف

وان كان مشرزا لا يحل وفي الاخذ بالكم روايتان عن محمد رحمه الله ولم ير عامة مشايخنا
رحمهم الله باسا في دفع المصحف واللوح الى الصبيان للتعليم وان لم يكونوا على الوضوء
للضرورة ولانهم غير مخاطبين بالطهارة ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لان من
خرج يقع موازيا للقبلة والاستدبار لا يكره في رواية لان فرج الدبر يكون موازيا
للارض ويكره مد الرجلين الى القبلة في النوم وغيره عمدا لانه اساءة للادب

باب الاذان

الافضل للمؤذن ان يجعل
اصبعيه في اذنيه وان لم يفعل فحسن لانه ليس من نفس الاذان ويستقبل بالشهادتين
القبلة لانه ثناء على الله تعالى فصار شبيها بالصلوة ويحول راسه يمينا وشمالا للصلوة
والفلاح حتى يحصل معنى الدعاء وان كان المؤذن في صومعة يعني المنارة فلا باس
بان يستدير فيها حتى يخرج صوته من كل جانب وان لم يحتج اليه فلا يفعل ولا
باس بالتثويب بين الاذان والاقامة في وقت الفجر وهو قولهم حي على الصلوة حي على
الفلاح وفي بعض البلاد الصلوة الصلوة وهو التثويب المحدث احدثه اهل الكوفة
لانه وقت نوم وغفلة فاستحسن لكل اتفاقهم وكره في ساير الصلوات لعدم الحاجة
اليه وفي زماننا لم يروا باسا في ساير الصلوات لتغير احوال الناس وقال ابو يوسف
رحمه الله لا ارى باسا ان يقول المؤذن على باب الامير والقاضي والمفتي الصلوة يرحمك
الله لاشتغالهم باموور المسلمين ويكره للجنب ان يؤذن ويقيم تعظيما لامر الصلوة
ولو فعل يعاد الاذان ولا تعاد الاقامة لان تكرار الاذان مشروع دون تكرار الاقامة
والمحدث يكره له الاقامة لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلوة ولا يكره له الاذان
في رواية لان الاذان شبيه بالصلوة من حيث ان فيه استقبال القبلة فشرطت الطهارة
عن اغلظ الحدثين دون اخفهما ولا تجب اعادة الاذان والاقامة بسبب الحدث اما
الاقامة فلما قلنا واما الاذان فلانه يجوز مع الحدث في رواية ولو اعيد الاذان

ولا باس بما مر وتستحب اعادة اذان المراة لان صوتها عورة فلا ترفع فلا يحصل المقصود
وترتل اي يترسل في الاذان ويحذف الاقامة لقوله عليه السلام لبلال رضي الله عنه اذا اذنت
فترسل واذا اقمت فاحدر وفي رواية فاجزم ويجلس بين الاذان والاقامة مقدار
ركعتين او اربع الا في صلوة المغرب لان تاخير المغرب مكروه وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله يجلس جلسة خفيفة ليقع الفصل بين الاذان والاقامة وعند الشافعي
رحمه الله يفصل بينهما بركعتين قال يعقوب رايت ابا حنيفة رحمه الله يؤذن ويقيم في
المغرب ولا يجلس فهذا يدل على ان الاحق ان يكون المؤذن هو المفتي ولو صلى في سفر
او في بيت ليس له مسجد حي فالافضل ان يؤذن ويقيم ولو ترك الاذان وحده لا يكره
ولو ترك الاقامة يكره لان الاذان لاعلام الغائبين ولا حاجة هنا والاقامة لاعلام
الشروع وهم يحتاجون الى ذلك وان كان له مسجد حي لا يكره ترك الاقامة ايضا لقول
عمر رضي الله عنه اذان الحي يكفينا

باب الامام اين يستحب له القيام

قال رحمه الله ويكره للامام ان
يقوم في طاق محراب المسجد والقوم في المسجد لانه يشبه اختلاف المكانين كما يكره ان
يقوم الامام على الدكان والقوم في السفل او على العكس الا اذا كان مع الامام بعض القوم
فحينئذ لا يكره كما في بعض مساجد الجامع ولا باس بان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث
او يصلي وبين يديه مصحف او سيف لانه لا يشبه عبادة الصنم وكذا على بساط فيه
تصاوير ولا يسجد على التصاوير ويكره ان يصلي وبين يديه على الجدار او على البساط
او فوق راسه صورة لانه يشبه عبادة الصنم وكذا اذا كان بحذائه او عن
يمينه او عن يساره لانه يقع بعض وجهه الى الصورة وان كان خلفه او تحت قدمه لا يكره
الصلوة لكن يكره كراهة جعل الصورة في البيت فانه جاء في الحديث ان الملائكة لا
تدخل بيتا فيه كلب او صورة فيجب تنزيه مكان الصلوة عما يمنع دخول الملائكة الا اذا

بمحو راسه او خيط راسه بخيط فحينئذ لا يكره لانه لا يعبد بلا راس وان خيط عنقه دون
راسه فلا يعتبر ذلك لانه يصير بمنزلة الطوق هذا اذا كانت الصورة كبيرة بحيث
تبدو للناظر من بعيد وان كانت صغيرة بحيث لا تبدو للناظر من بعيد لا يكره
لانه روي انه كان في خاتم ابي هريرة رضي الله عنه ذبابتان وعلى خاتم دانيال عليه السلام صورة
اسد ولبوة وبينهما صبي يلحسانه كانه يحكي ابتداء حاله ويكره التصاوير على الثوب
ولا يكره على البساط لانه استهانة بها ولا تجوز صلوته في الوجوه كلها لاستجماع شرائطها
واركانها وينبغي للمصلي ان يستتر بحائط او سارية المسجد او خشبة فان النبي عليه السلام
كان يفعل هكذا وسترة الامام تكفي للقوم لما روي ان النبي عليه السلام صلى ببطحاء مكة
الى عنزة ولم يكن للقوم سترة ويقرب من السترة لقوله عليه السلام من صلى الى سترة
فليقرب منها ويجعل السترة على حاجبه الايمن او الايسر ويرد الاثر وارتفاع السترة
مقدار الذراع فصاعدا ولا باس بتركها اذا امن المرور ولم يواجه الطريق فاذا تعذر
غرز العود لا يعتبر الخط ويدرأ المار اذا مر بينه وبين السترة ولا يفسد صلوته
مرور شيء لقوله عليه السلام لا يقطع الصلوة مرور شيء فادرأوا ما استطعتم والدرء بالاشارة
او التسبيح هكذا فعل رسول الله عليه السلام بولدي ام سلمة عمر وزينب فاشار لعمر فوقف واشار
لزينب ولم تقف ولو اشار وسبح يكره لان باحدهما كفاية

باب التكبير

قال رحمه الله يكبر المصلي للافتتاح حالة القيام وللركوع عند الا
لان النبي عليه السلام كان يكبر مع كل خفض ورفع واذا رفع الامام راسه من الركوع يقول
سمع الله لمن حمده ويقول من خلفه ربنا لك الحمد ولا يقولها الامام عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما رحمهما الله يقولها الامام لحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
انه يخص الامام من حمله ربنا لك الحمد ولانا لا نجد شيئا من الاذكار يقولها المقتدي
ولا يقولها الامام فكذا هذا ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام واذا قال الامام سمع

الله لمن حمده فيقولوا ربنا لك الحمد فسم ههنا الذكرين بين الامام والمقتدي والقسمة تنافي
شركة كل واحد في قسم صاحبه ولان المقتدي يقول ربنا لك الحمد حال قول الامام سمع الله
لمن حمده فلو قال الامام بعد ذكر ربنا لك الحمد كان حمده بعد حمد المقتدي وهذا خلاف
موضوع الامامة واما المنفرد فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجمع بين التسميع
والتحميد وعن ابي حنيفة رحمه الله ثلاث روايات في رواية ياتي بالتسميع لا غير
وفي رواية ابي يوسف رحمه الله عنه ياتي بالتحميد لا غير وفي رواية الحسن عنه يجمع كما هو
مذهبهما وعليه الاعتماد رجل ركع قبل الامام فادركه الامام في الركوع او سجد قبل الامام فادركه
الامام في السجود جازت صلوته وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان ما ادى قبل الامام فقد فسد
فما بعده يكون بناء على الفاسد ولنا ان ما ادى قبل الامام من الركوع والسجود لم يعتبر
فصار كان لم يكن وما ادى مع الامام من الركوع والسجود وان قل يكفي للجواز لان
ذلك القدر وان قل ينطلق عليه اسم الركوع والسجود رجل ادرك الامام في الركوع فكبر
للافتتاح ووقف حتى رفع الامام راسه ثم ركع لم يكن من الركوع مدركا لتلك الركعة
وقال زفر رحمه الله يكون مدركا لان دخول المقتدي في صلوة الامام في حال ركوعه كدخوله
في حال قيام الامام لان الركوع له حكم القيام الا ترى انه لو شاركه في الركوع يكون مدركا
لا ركعه كما لو شاركه في القيام ولنا ان شرط ادراك الركعة المشاركة في الاداء للقيام او
للركوع الذي له حكم القيام ولم يوجد رجل احدث في ركوعه او في سجوده توضا وبنى واعاد
ما احدث فيه وان لم يعد لا تجزيه لان الانتقال من ركن الى ركن مع الطهارة فرض ولم يوجد
رجل ذكر في ركوعه انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط وسجد تلك السجدة او ذكر في
سجوده انه ترك سجدة من الركعة الاولى فرفع راسه وسجد تلك السجدة فانه يعيد الركوع
الذي ذكر فيه السجدة او السجود الذي ذكر فيها السجدة المتروكة لتقع الصلوة مرتبة وان
لم يعد اجزاه لان الترتيب فيما كان مكررا من اركان الصلوة ليس بفرض

الرجل يدرك الفريضة بالجماعة

رجل دخل المسجد فظن ان الامام قد صلى الظهر فلما صلى ركعة اقام المؤذن قال
يضيف اليها ركعة اخرى حتى يتم له ركعتان تطوعا ثم يسلم ويدخل في صلوة الامام
احرازا لفضل الجماعة وان لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة فانه يقطع ويدخل
في صلوة الامام لان ما ادى ليس له حكم فعل الصلوة ولهذا لو حلف لا يصلي لا يحنث
بهذا القدر فيقطع ليؤديها على وجه الاكمل بالجماعة بخلاف التطوع والسنة
حيث لا يقطع وان كان في القيام او في الركوع لان هذا القطع ليس ليؤديها على وجه
الاكمل فيتم ركعتين ويسلم ويدخل في صلوة الامام وان قطعها قضى ركعتين في قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف رحمه الله فيمن نوى
التطوع اربع ركعات ويسلم على راس الركعتين يقضي اربعا فلذلك ههنا وفي سنة الظهر
لا يسلم على راس الركعتين بل يتم اربعا ولو سلم قضى اربعا لان الكل بمنزلة صلوة واحدة
واجبة وفي اي حال قطعها يجب قضاء الاربع وبه كان يفتي الشيخ الامام الجليل ابو بكر
محمد بن الفضل البخاري رحمه الله في سنة الظهر لانه بمنزلة صلوة واحدة حتى ان الشفيع
اذا انتقل الى الشفع الثاني بعد ما اخبر بالبيع لم تبطل شفعته وكذا المخيرة في الخلوة
وان قيد الركعة الثالثة بالسجدة في الظهر ثم اتمها لان للاكثر حكم الكل
وان لم يقيدها بالسجدة لا يقيدها بل يعود الى القعود ويسلم ويدخل مع الامام
وان شاء لا يقعد بل ينوي صلوة الامام ويدخل فيها لانه لو قيد الثالثة بالسجدة لا يمكنه
القطع لما مر فيفوته فضل الجماعة وكذلك الجواب في العصر والعشاء فاما في صلوة
المغرب ان قيد الركعة الثانية بالسجدة اتمها لانه اتى بالاكثر وان لم يقيد الثانية
بالسجدة او كان في الركعة الاولى قطعها ويدخل في صلوة الامام لانه لو قيد الثانية
بالسجدة لا يمكنه القطع لما مر وفي صلوة الفجر ان صلى ركعة قطعها وان قيد الثانية بالسجدة

لا ينقطع ثم في الموضع الذي ثمة وحده هل يدخل بعد ذلك في صلوة الامام ففي الظهر
يدخل ويكون ما صلى مع الامام نفلاً لان التنفل بعدهما ليس بمكروه وفي الفجر والعصر
لا يدخل لان التنفل في هذا الوقت مكروه لكن لو دخل مع الامام وسلم مع الامام
كان متنفلا بثلاث ركعات وذلك غير مشروع وان اتم اربعا يلزم مخالفة الامام لكن
مع هذا اذا دخل مع الامام لا يسلم معه بل يتم اربعا رجل دخل مسجدا قد اذن فيه لا
حتى يصلي لقوله عليه السلام لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة
يريد الرجعة ولو كان امام مسجد اخر يخرج لانه ذو حاجة ولو صلى مرة لا باس بان
يخرج الا اذا اخذ المؤذن في الاقامة فلا يخرج ويدخل في صلوة الامام الا في خلاف الجماعة
عيانا الا في صلوة الفجر والعصر والمغرب على ما مر رجل دخل المسجد والناس
في صلوة الفجر وهو لم يصل ركعتي الفجر فان علم انه لو صلى سنة الفجر يدرك مع الامام
ركعة فانه يصلي السنة لان سنة الفجر واجبة والجماعة واجبة وامكنه الجمع بينهما
كل وجه او من وجه وان خشي انه لو صلى ركعتي الفجر تفوته الركعتان بالجماعة فانه
يترك ركعتي الفجر ويدخل مع الامام لان في الجماعة اظهار شعاير الاسلام فيرجح
على السنة ثم لا يقضيهما قبل طلوع الشمس عندنا وعند الشافعي رحمه الله يقضيهما
واما بعد ارتفاع الشمس هل يقضي عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يقضي
وعند محمد يقضي هو يقول النبي عليه السلام قضاهما غداة ليلة التعريس هما يقولان
انما قضاهما مع الفرض ولو قضاهما مقصوداً لم يكن اسنينا بسنة النبي عليه السلام حتى
ترك الفرض لقضاهما مع الفرض سواء كان وحده او بجماعة الى ان تزول الشمس
فاذا زالت الشمس قضى الفرض دون السنة واما سنة الظهر ان صلى الظهر بجماعة
بان بها الا الحاجة لان في تركها وعيداً معروفا وان اخذ المؤذن في الاقامة ترك السنة
ودخل مع الامام لانه امكنه قضاؤها بعد الفرض بخلاف سنة الفجر لانه لا يمكنه

بعد الفرض وان صلى الظهر وحده قال بعضهم لا باس بان لا ياتي بالسنة والصحيح
انه ياتي بالسنة لما ذكرنا واذا كان الوقت ضيقا يترك السنة سواء كان سنة الظهر
او سنة الفجر لان الوقتية فرض فلا يجوز ترك الفرض لاجل السنة واذا ترك الاربع
قبل الظهر يقضيها بعد الظهر لكن عند ابي يوسف رحمه الله يصلي الركعتين اولا ثم
يقضي الاربع وقال محمد رحمه الله يقضي الاربع اولا ثم يصلي الركعتين وهل ينوي القضاء
اختلف المشايخ فيه واذا خرج الوقت لا يقضي السنة وحدها وهل يقضي تبعا
للفرض اختلف المشايخ فيه وكذا في ساير السنن رجل ادرك ركعة من الظهر
ولم يدرك الثلث فانه لم يصل الظهر بجماعة لانه منفرد ببعضها حتى لو حلف لا
يصلي الظهر مع الامام فسبق ببعضها لم يحنث وقال محمد رحمه الله ادرك فضل
الجماعة ويحصل ثواب الجماعة لكن لا يكون ثوابه مثل ثواب الذي ادرك
اول الصلوة مع الامام فانه لم يدرك ثواب التكبيرة الاولى قال عليه السلام التكبيرة
الاولى خير من الدنيا والاخرة وما فيهما واصله في الجامع الكبير بان قال عبده حر
ان صلى الظهر مع الامام فسبق ببعضها لم يحنث لانه منفرد ببعضها ولو قال
عبده حر ان ادرك الظهر مع الامام حنث وان ادرك الامام في القعدة والله اعلم

باب ما يفسد الصلوة

قال رحمه الله رجل تاوه او ان او بكى في صلوته بصوت فحصل به حروف فان
كان من ذكر الجنة او النار لا تفسد صلوته لانه لتعظيم الله تعالى فصار بمعنى التسبيح
وان كان من وجع او مصيبة او تنحنح من غير سعال يعتريه وحصل به حروف
او حرفان تفسد صلوته وقال ابو يوسف رحمه الله بالحرفين لا تفسد صلوته ما لم تكن
اه اف تف اخ والصحيح قولهما لانه كلام الناس وان تنحنح من سعال لا تفسد
وان حصل به حروف لان العذر جاء من قبل من له الحق رجل عطس فقال له رجل

في الصلوة يرحمك الله تفسد صلوته لانه جواب له وكان كلاما دل عليه ما روي ان
ابا عبد الرحمن السلمي رضي الله عنه او معاوية بن الحكم السلمي شمت العاطس خلف رسول الله
عليه السلام فلما فرغ من صلوته دعاه فقال ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس
انما هي التسبيح والتهليل سماه كلام الناس ولو قال الحمد لله رب العالمين لا تفسد لانه
ليس بجواب وان اراد جوابه فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ينبغي ان تفسد الصلوة
ولو ناداه انسان فقال لا اله الا الله ان اراد اعلامه انه في الصلوة لا تفسد صلوته
بالاجماع وان اراد جوابه تفسد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه صار كلاما كما
لو اخبر بمصيبة فقال انا لله وانا اليه راجعون تفسد صلوته وقال ابو يوسف
رحمه الله لا تفسد لانه ثناء على الله تعالى حقيقة فلا يتغير بقصده المقتدي
اذا فتح على الامام وهو يستفتح لا تفسد صلوته لقوله عليه السلام اذا استطعمك
الامام فاطعمه وهذا اذا كان فيه اصلاح صلوته بان ارتج وسكت ولم يركع
ولم ينتقل الى اية اخرى اما اذا لم يكن كذلك تفسد صلوته ولو اخذ الامام منه تفسد
صلوة الكل ولو فتح على غير الامام تفسد صلوته سواء كان المستفتح في صلوته
او خارج الصلوة لانه تعليم وانه ليس من افعال الصلوة ويجوز له ان يدعو في الصلوة
بما في القران وكذلك بما يستحيل سواله من العباد كالمغفرة ونحوها ولا يجوز ان يسال
من الله تعالى بما يسال من العباد نحو قوله اللهم زوجني فلانة ولو قال اللهم ارزقني
فلانة اختلف المشايخ فيه والاصح انه تفسد صلوته لانه يجوز ذلك من العبد يقال
رزق الامير الجيش امام قرا اية الترغيب والترهيب يستمع من خلفه ويسكت
لقوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا وكذا عند الخطبة لان فيها
من القران ولان فيها وعظا وبيان الاحكام فيستمع ليتحفظ وكذا اذا صلى الخطيب
على النبي عليه السلام يسكت فاذا قرا الخطيب قوله عز وجل يا ايها الذين امنوا صلوا

عليه وسلموا تسليما فيصلي السامع في نفسه وان كان بعيدا من الخطيب بحيث
لا يسمع اختلف المشايخ فيه والاحوط هو السكوت رجل صلى الفجر خلف امام يقنت
في الفجر يسكت ولا يتابعه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه منسوخ فلا يجوز المتابعة
وقال ابو يوسف رحمه الله يتابعه لانه مجتهد فيه وطاعة الامام واجب في المجتهد فالاختلاف
في متابعة الامام في القنوت في الفجر هنا مع انه خطا عندنا يدل على ان المقتدي
يتابع الامام في القنوت في الوتر في شهر رمضان لانه واجب عندهما اذا لم يتابعه
في القراة هل يتابعه في القيام قال بعضهم يتابعه وقال بعضهم يقعد تحقيقا للمخالفة
من كل وجه لان الساكت في القيام شريك القارئ كالمقتدي حال قراة الامام ودلت
المسئلة على جواز اقتداء الحنفي للشافعي رحمهم الله وهذا اذا لم يكن متعصبا ولا
شاكا في ايمانه ويحتاط في مواضع الخلاف اما اذا لم يكن كذلك لا يجوز الاقتداء
به وروى مكحول النسفي عن ابي حنيفة رحمهما الله انه اذا كان يرفع يديه عند الركوع
وعند رفع راسه من الركوع تفسد صلوته فلا يجوز الاقتداء به والله اعلم

باب في تكبيرة الافتتاح

رجل افتتح الصلوة بالفارسية او قراء القران بالفارسية او تشهد بالفارسية او
خطب بالفارسية ان كان لا يحسن العربية جاز بالاجماع وان كان يحسن العربية
جاز ايضا في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجزيه لهما انه مامور بقراءة القران
والقران اسم للنظم والمعنى لانه هو المعجز الا اذا عجز عن النظم فيكتفي بالمعنى
ولابي حنيفة رحمه الله ان القران كلام الله تعالى غير مخلوق ليس بعربية ولا فارسية
والنظم ينبئ عن ذلك المعنى كما قال الله تعالى وانه لفي زبر الاولين والمعنى حاصل
بالقراءة بالفارسية وهذا يدل على ان القراءة لا تفسد صلوته بالاجماع انما
الخلاف في انه هل يحتسب من القراءة ام لا ولو اذن بالفارسية قيل على هذا الخلاف

وقيل انه لا يجوز بالاجماع وهذا اذا قرا بالفارسية كل لفظ بما هو معناه من غير ان
يزيد شيئا اما اذا قرا على طريق التفسير تفسد صلوته بالاجماع ولو ذبح وسمى
بالفارسية او لبى او اسلم بالفارسية يصح بالاجماع وذكر ابو بكر الرازي ان ابا
حنيفة رحمه الله رجع الى قولهما في القراءة وعليه الاعتماد ولو افتتح بلا اله الا الله
او بالله او بسبحان الله جاز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
ان كان يحسن التكبير لا يصير شارعا الا بقوله الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير
وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز الا بقوله الله اكبر او الله الاكبر لان المامور به هو التكبير
لقوله تعالى وربك فكبر والتكبير هذا وهما قالا التكبير هو التعظيم والتعظيم حاصل
بسائر اسماء الله تعالى فابو حنيفة رحمه الله مر على اصله انه يعتبر المعنى ومحمد رحمه الله
فرق بين العربية والفارسية فقال التعظيم بالفارسية لا يكون مثل التعظيم بالعربية
وان اتحد المعنى ولو افتتح باللهم اغفر لي لا يصير شارعا بالاجماع لانه دعاء وبقوله
اللهم اختلف المشايخ فيه رجل افتتح الظهر وصلى ركعة ثم نوى التطوع او العصر
وكبر بعد نقض الظهر لانهما صلوتان مختلفتان فيصح شروعه في الثانية فبطل
الاول ضرورة والمسئلة لا يتصور الا في حق من لا ترتيب عليه اما في حق صاحب الترتيب
لا يتصور فان انتقل من الظهر الى العصر لا يصير منتقلا الى العصر بل صار منتقلا
الى النفل لان العصر لا تصح قبل اداء الظهر في حق صاحب الترتيب بخلاف ما لو افتتح
الظهر وصلى ركعة ثم نوى الظهر بالقلب وكبر يريد ابتداءه حيث لا يبطل ما ادى
من الركعة حتى لو لم يقعد على الثالثة تفسد ظهره لان هذه الثالثة هي الرابعة
في الحقيقة لانه نوى الشروع فيما هو شارع فلغت نيته

باب القراءة في الصلوة في السفر

اذا كان امنا يقرأ في الفجر بفاتحة
الكتاب والسماء ذات البروج واذا السماء انشقت ونحوها وفي الظهر مثل ذلك

وفي العصر والعشاء دونه وفي المغرب بالقصار جدا وفي حالة الخوف يقرأ اي سورة
شاء واما في الحضر باربعين آية او خمسين سوى فاتحة الكتاب وفي رواية الحسن
يقرأ من ستين الى مائة وبكل ذلك وردت الآثار فينظر في القوم ان كانوا يتلذذ
بقرآنه ولا يملون بقراءة القرآن يطول بهم وان كانوا يملون فلا يطول كيلا يصير
سببا لتنفير القوم الى هذا اشار النبي عليه السلم لمعاذ رضي الله عنه حين طول
القراءة على القوم افتان انت يا معاذ وفي الظهر مثل ذلك او دونه وبكل ذلك وردت
الآثار وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل
لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري ان اقرأ في الفجر والظهر
بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل
وطوال المفصل من سورة الحجرات الى سورة عبس واوساط المفصل من سورة اذا
الشمس كورت الى سورة والضحى والباقي قصار المفصل هكذا ذكر في شرح الطحاوي
رحمه الله وان ضاق الوقت يقرأ مقدار ما لا يفوته الوقت وفي الفجر يطول الركعة
الاولى على الثانية ليدرك الناس فضل الجماعة وفي سائر الصلوات كذلك عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف رحمهما الله لا لورود الآثار بالتسوية ولزوال الداعي
الى التطويل لانه ليس وقت نوم وغفلة بخلاف الفجر رجل ترك الفاتحة في الاوليين
من الفرض لا يقضيها في الاخريين لان الفاتحة في الاخريين مرة تقع عن نفسه لانه
واجب او مندوب فلو قرأ مرة اخرى قضاء عن الاوليين يؤدي الى تكرار الفاتحة
في ركعة واحدة وانه ليس بمشروع ولو ترك السورة في الاوليين قضاها في الاخريين
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجهر ان كانت في صلوة الجهر ومنهم من قال يجهر
بالسورة وحدها والصحيح انه يجهر بالفاتحة والسورة كيلا يؤدي الى الجمع بين الجهر
والمخافتة في ركعة واحدة رجل فاتته العشاء فقضيها بعد طلوع الشمس فان ام

وانه ليس بمشروع

فيما يجهر وان قضى وحده خافت حتما وقال بعضهم يتخير بين الجهر والمخافتة كما في الوقت
اذا صلى وحده والاول اصح لان الجماعة شرط وجوب الجهر والوقت في حق المنفرد شرط
جواز الجهر وحد الجهر ان يسمع غيره وحد المخافتة ان يسمع نفسه او غيره اذا
غيره اذنه على قول الامام لان ما دونه لا يكون الا همهمة وتفكرا وينبني عليه الاستثناء
والتعليق ان قال انت طالق ان شاء الله او قال انت طالق ان دخلت الدار
وخافت بالاستثناء والشرط امام قرا من المصحف او من المحراب فصلوته
فاسدة في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا هي تامة ويكره اما الجواز لان النظر في
المصحف عبادة كالقراءة واما الكراهة لانه يشبه صنيع اليهود ولابي حنيفة
رحمه الله ان هذا تعلم من المصحف فيفسد صلوته كما لو تعلم من المعلم وقال بعضهم انما
تفسد صلوته اذا كان يحمل المصحف ويقلب الاوراق لانه عمل كثير ليس من اعمال الصلاة
اما اذا كان موضوعا على الارض وقرا من المحراب لا تفسد صلوته ولو نظر في كتاب
الفقه وفهم لا تفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما لو حلف ان لا يقرا كتاب فلان فنظر
وفهم ما فيه حنث لان قراءة الكتاب هكذا يكون ويكره ان يوقت شيء من القران
لشيء من الصلوة لانه هجران الباقي وليس في القران شيء مهجور امي يؤم اميين وقوما
يقرؤن فصلوتهم فاسدة في قول ابي حنيفة وقالا صلوة الاميين جائزة لان حالهم مثل
حاله وصلوة القارئين فاسدة لان حالهم فوق حاله وصار كالعاري صلى بقوم عارين
وبقوم كاسين فصلوة العارين تجوز ولابي حنيفة رحمه الله ان الامام ترك القراءة مع
القدرة عليها فانه لو قدم واحدا من القارئين منهم واقتدى به كانت صلوته مع
القراءة لان قراءة الامام له قراءة بخلاف الكاسي لان كسوة الامام لا تصير كسوة
المقتدي فعلى هذا لو صلى الامي وحده وثم قارئ ينبغي ان لا تجوز صلوته عند ابي
حنيفة امام قرا في الاوليين فاحدث وقدم اميا فسدت صلوته وصلوة

القوم روي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا تفسد لان فرض القراءة صار مؤدى ولا
قراءة في الاخريين وكان الامي والقارئ فيه سواء ولابي حنيفة انه استخلف
من لا يصلح خليفة له بحال فتفسد صلوته وصلوة القوم لانها بناء عليها وان
استخلف بعدما قعد قدر التشهد فكذلك تفسد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا تفسد وهي المسئلة الاثنا عشرية قال بعضهم ينبغي ان لا تفسد عند ابي حنيفة رحمه الله
ايضا لان الاستخلاف صنع منه امام حصر عن القراءة ولم يقرأ مقدار ما تجوز
به الصلاة استخلف رجلا جاز عند ابي حنيفة رحمه الله لانه عجز عن المضي فيجوز
الاستخلاف كما لو احدث وعندهما لا يجزيه لانه نادر فاشبه الجنابة في الصلاة
وثمة لا يجوز البناء والاستخلاف كذا ههنا وان قرا مقدار ما تجوز به الصلاة
لا يجوز الاستخلاف بالاجماع ولو فعل تفسد صلاة الكل رجل صلى اربع ركعات
تطوعا ولم يقرأ فيهن شيئا فهذه المسئلة على ثمانية اوجه والاصل عند محمد رحمه الله
انه متى فسد الشفع الاول بترك القراءة فيهما او في احديهما لا تبقى التحريمة
اصلا فلم يصح شروعه في الشفع الثاني وعند ابي يوسف تبقى التحريمة فيصح شروعه
في الشفع الثاني وعند ابي حنيفة رحمه الله ان ترك القراءة في احدى الاوليين
او في احدى الاخريين يصح شروعه في الشفع الثاني والا فلا ومحمد رحمه الله جعل
القراءة ركنا اصليا وابو يوسف رحمه الله جعلها ركنا زائدا وابو حنيفة رحمه الله
يقول اصلي من وجه من حيث انه لا تجوز الصلاة بدونه زائد من وجه انه يسقط
عن المقتدي من حيث انه اصلي ففواته في الشفع الاول يمنع الشروع في الشفع
الثاني ومن حيث انه زائد ففواته في احدى الاوليين او في احدى الاخريين لا يمنع الشروع
في الشفع الثاني اذا ثبت هذا فنقول اذا ترك القراءة في كلا الشفعين عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله يلزمه قضاء الاوليين لا غير لانه لم يصح شروعه في الشفع

الثاني فلم يلزمه قضاء الاخريين وان قرأ في الاوليين ولم يقرأ في الاخريين يلزمه
قضاء الاخريين بالاجماع لانه لما صح الاوليان صح شروعه في الشفع الثاني
فاذا افسد الشفع الثاني بترك القراءة يلزمه قضاؤه وان قرأ في الاخريين
ولم يقرأ في الاوليين يلزمه قضاء الاوليين لا غير بالاجماع اما عند ابي يوسف
رحمه الله لانه صح شروعه في الشفع الثاني فلم يفسد بقي عليه قضاء شفع الاول
بفساده والشفع الثاني لم يصر قضاء عن الاول لعدم نية القضاء واما عند ابي
حنيفة رحمه الله ومحمد لم يصح شروعه في الشفع الثاني اصلا فلم يلزمه قضاؤه وبقي
عليه قضاء الاوليين فحسب فاتفقوا في الجواب واختلفوا في الطريق وان ترك
القراءة في احدى الاوليين واحدى الاخريين يلزمه قضاء الاربع عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله اما عند ابي يوسف رحمه الله فظاهر واما عند ابي حنيفة رحمه الله
انه لما قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين تأكدت التحريمة فصح شروعه في
الشفع الثاني وقد فسد كلا الشفعين فيلزمه قضاؤهما وان قرأ في احدى
الاوليين لا غير او احدى الاخريين لا غير فعند ابي يوسف رحمه الله يلزمه قضاء الاربع
لما مر وعندهما قضاء ركعتين وهو الشفع الاول اما عند محمد رحمه الله فظاهر واما
عند ابي حنيفة رحمه الله لانه عنده شرط تأكد التحريمة القراءة في احدى الاوليين
واحدى الاخريين لان كل شفع صلوة على حدة والصلوة ليست صلوة بدون القراءة
ولم يوجد في هذين الوجهين فلم يصح شروعه في الشفع الثاني فلا يلزمه قضاؤه
وبقي عليه قضاء الشفع الاول وان قرأ في الاوليين واحدى الاخريين يلزمه قضاء
الاخريين بالاجماع وان قرأ في الاخريين واحدى الاوليين يلزمه قضاء الاوليين
بالاجماع وهذا ظاهر لان عند محمد رحمه الله لم يصح شروعه في الشفع الثاني وعندهما
صح الشروع وصح الاداء وتفسير قوله عليه السلم لا يصلى بعد صلوة مثلها اي لا تصلى

بعد الظهر مثلا اربعا يعني ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة وكان هذا امرا
بالقراءة في الركعات في التطوع كلها

باب ما يكره العمل في الصلوة

لا باس بقتل الحية والعقرب في الصلوة يريد به اذا
قصدته لقوله عليه السلم اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة والمراد به الحية
والعقرب فدل الحديث على اباحة قتل الكل فيكون حجة على من يقول لا يقتل البيضاء
لانها جنية ويكره عد الاي والتسبيح بالاصابع في الصلوة في قول ابي حنيفة
رحمه الله لان العد ليس من عمل الصلوة وعندهما لا باس به في الفرائض والنوافل
لان الحديث ورد به رجل ظن انه احدث فخرج من المسجد ثم تبين انه لم يحدث
استقبل وان كان في المسجد بنى على صلاته لان اختلاف المكانين مبطل التحريمة
الا بعذر وقد عدم العذر وفي المفازة اعتبر مكان الصفوف بمنزلة المسجد
والامام اذا ظن انه احدث واستخلف ثم ظهر انه لم يحدث فسدت صلاة
الكل لانه ظهر انه استخلف بغير عذر رجل صلى ركعة تطوعا على الدابة ثم نزل
بنى واتم لان النزول عمل قليل ولو صلى نازلا ثم ركب لا يبني لان الركوب عمل كثير
وبعضهم فرقوا من وجه اخر ان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود لا موجبا
فانه بالخيار ان شاء نزل واتم بركوع وسجود وان شاء اتمها على الدابة بالايماء
اما احرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود ولا يجوز ترك الواجب الا
بعذر ولم يوجد امام احدث فقدم مسبوقا فاتم المسبوق صلوة الامام ثم
قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت صلوته وصلوة القوم
تامة لان القاطع لم يؤثر في صلوة القوم لانها فرغت ولو احدث الامام متعمدا او
قهقه بعد ما قعد قدر التشهد وخلفه مسبوق ولاحق فسدت صلوة المسبوق
واللاحق عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا تفسدهما فالاصل ان صلوة الامام

لا تفسد بالاجماع وكذلك صلوة المسبوق واللاحق فصار كما لو سلم او تكلم او خرج
من المسجد لا تفسد صلوة احد كذا هنا وابو حنيفة رحمه الله يقول بان الحدث
العمد والقهقهة مفسد لكن لم يظهر في حق الامام لانه قد تمت صلوته ولا حاجة
الى البناء وقد ظهر في حق اللاحق والمسبوق لان صلوتهم لم تتم واحتاجوا الى
البناء بخلاف السلام والكلام والخروج من المسجد لان ذلك منهي للصلوة وليس
مفسد

باب في سجدة التلاوة

المقتدي اذا قرأ
آية السجدة فسمع الامام والقوم لا يسجدونها في الصلوة بالاجماع لانه لو سجد
التالي دون الامام يصير مخالفا للامام ولو سجد الامام معه يصير الامام تبعا
للمقتدي وهذا لا يجوز واما بعد الصلوة يسجدونها عند محمد رحمه الله لزوال المانع
وعند ابي يوسف رحمهما الله لا يسجدونها لان المقتدي محجور عن القراءة لكونه
مولّيا عليه من جهة امامه وقراءة المحجور لا حكم لها اصلا كتصرف العبد المحجور والصبي
المحجور بخلاف الحائض او الجنب اذا قرأ حيث يجب على السامع وعلى الجنب
دون الحائض لانهما منهيان غير محجورين وتصرف المنهي له حكم كالبيع وقت
النداء ونحوه وان سمعها رجل خارج الصلوة يجب عليه قيل ان هذا قول محمد رحمه
الله ولئن كان قول الكل فلان الحجر يظهر في حق من جمعهم سبب الحجر وهو اهل
الصلاة دون غيرهم ولو قرأ الامام آية السجدة فسمعها رجل خارج الصلوة
ان لم يدخل مع الامام سجدها خارج الصلوة وان دخل في صلاة الامام قبل
ان يسجد الامام سجدها مع الامام وان دخل بعدما سجد الامام في تلك الركعة سقط
عنه السجدة لانه لما ادرك تلك الركعة جعل كانه سجدها مع الامام حكما وان دخل
معه في الركعة الاخرى سجدها خارج الصلوة ولو قرأها رجل خارج الصلوة
فسمعها الامام والقوم سجدوها خارج الصلوة لان التلاوة حصلت خارج

الصلوة وان سجدوها في الصلوة لم تجزيهم ولم تفسد صلوتهم الا رواية عن محمد
رحمه الله وسجدة التلاوة واجبة عندنا لان آيات السجدة كلها دالة على
الوجوب لان في بعضها امرا وفي بعضها مدحا لقوم خضعوا لله تعالى فيجب
متابعتهم وفي بعضها ذما لقوم استكبروا فيجب مخالفتهم ولو قرأ آية السجدة
في مجلس واحد مرارا تجب سجدة واحدة سواء سجد الاولى ثم قرأ او لم يسجد
حتى قرأها ثانيا لان اتحاد المجلس يجعل التلاوة المكررة متحدة حكما وانما
عرف ذلك بحديث ابي عبد الرحمن السلمي معلم الحسن والحسين رضي الله عنهما فكان
يكرر آية السجدة للتعليم وكان لا يسجد الا مرة واذا اختلف المكان او المجلس
يجب في كل مرة سجدة والاشتغال بعمل آخر يوجب تبدل المجلس وتسدية
الثوب توجب اختلاف المكان وكذلك الكدس وكذلك اذا انتقل من غصن
الى غصن يتكرر الوجوب وكذا اذا تبدل مجلس التالي يتكرر الوجوب والسامع
في مجلسه يتكرر الوجوب على السامع لان الوجوب يضاف الى التلاوة ومجلسه
اختلف وذكر القاضي الامام الاسبيجابي رحمه الله انه لا يتكرر الوجوب على
السامع لان السبب في حق السماع ومكانه متحد وعليه الفتوى ولو تبدل
مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب على السامع بالاتفاق اما على
قول القاضي الامام الاسبيجابي فلا يشكل لانه يعتبر في حق السامع مكان
السماع ومكانه قد تبدل واما في ظاهر الرواية لان التلاوة متعددة حقيقة
لكن الشرع جعلها متحدة حكما في حق التالي لاتحاد مجلسه ولا اتحاد في
حق السامع فبقيت في حقه متكررة حقيقة وحكما فتكرر الوجوب عليه ويكره
للمصلي ان يقرأ السورة ويترك آية السجدة لانه يفر منها ولا باس بان
يقرأ آية السجدة ويترك ما سواها لكن لا ينبغي له ذلك لما فيه من وهم تفضيل بعض

الاباب على البعض

باب السهو

رجل صلى الظهر خمسا وقعد في الرابعة قدر التشهد جازت صلوته لانه قد تم
فرضه فلم يبق عليه الا السلام وانه واجب وليس بفرض حتى لو اخر السلام سا[هيا]
يجب عليه سجود السهو وترك الواجب لا يفسد الصلوة ويضيف اليها الركعة
الخامسة السادسة حتى تتم ركعتان نفلا ثم يتشهد ثم يسلم ثم يسجد سجدتي
السهو لكن عند محمد رحمه الله يسجد للسهو لجبر نقصان تمكن في الفرض بترك
الواجب وهو السلام او في الفرض والنفل جميعا وعن ابي يوسف رحمه الله
نقصان تمكن في النفل وهو ترك تكبيرة الافتتاح وثمرة الخلاف انما يظهر فيما
اذا جاء انسان واقتدى به في التطوع في الركعتين فعند محمد يصلي ستا لانه
التزم تحريمة الامام وتحريمة الامام انعقدت على الست ولو افسد لا قضاء عليه
كالامام اذا افسد لا قضاء عليه لانه ظان فيه وعند ابي يوسف رحمه الله يلزمه
ركعتان لانه بالاقتداء التزم تحريمة النفل وذلك ركعتان ولو افسد فعليه قضاء
ركعتين لانه غير ظان فيهما بخلاف الامام وعلى هذا قال مشايخ بلخ رحمهم الله انه يجوز
اقتداء البالغين بالصبيان في التراويح والسنن المطلقة والنفل وان كان الصبي
بحال لا يلزمه قضاء ما شرع فيه لو افسد والمقتدي يلزمه القضاء لو افسد
بمسئلة الكتاب فانه لو افسد الامام ما شرع فيه من النفل لا يلزمه القضاء والمقتدي
لو افسد يلزمه القضاء وعند مشايخنا رحمهم الله لا يجوز اقتداء البالغ بالصبي
في صلوة ما الا رواية عن محمد رحمه الله في النفل المطلق انه يجوز وفرقوا بين
الكتاب وبين مسئلة الصبي وقالوا في مسئلة الكتاب انما صح الاقتداء لان صفة ال
انما سقط عن صلوة الامام في الركعتين بعارض وهو الظن فجعل كان اللزوم ثابتا
في حق المقتدي فيكون اقتداء المفترض بالمفترض فيصح اما في مسئلة الصبي ال

اللزوم انعدم بامر اصلي وهو الصبي فانه ليس باهل اللزوم الصلاة فلا يمكن ان
يجعل كانه لازم في حق المقتدي فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل فلم يصح واذا
سجد للسهو يتشهد ويأتي بالدعوات في هذا التشهد وهو الصحيح لانه
اخر الصلوة ولا ينوب الركعتان عن السنة وهو الصحيح وهو الجواب في
العشاء والعصر وان كان التطوع بعد العصر مكروها لكن انما يكره اذا
قصده ابتداء اما اذا وقع فيه من غير قصد فلا يكره انما هو الصحيح هذا اذا
قعد في الرابعة قدر التشهد وان لم يقعد وقام الى الخامسة ان لم يقيد الركعة
بالسجدة يعود وان قيدها بالسجدة فسد فرضه لكن عند ابي يوسف رحمه الله
بوضع الجبهة وعند محمد رحمه الله برفع الجبهة حتى لو سبقه الحدث في هذه السجدة لا يفسد
فرضه عند محمد رحمه الله لان تمام السجدة بالرفع عنده ولم يوجد فاذا احدث قبل
الرفع بطلت السجدة فصار كانه لم يسجد وعند ابي يوسف الفساد قد تقرر
بوضع الجبهة وان لم يسبقه الحدث حتى فسدت الفرضية عند الكل هل يبقى
اصل الصلاة نفلا وهل يبقى التحريمة فعند محمد رحمه الله لا يبقى اصلا حتى لو اقتدى
به انسان في هذه الحالة لا يصح اقتداؤه وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
يبقى حتى يضيف الى الخامسة السادسة ويكون الكل نفلا ولو اقتدى به
انسان يلزمه ست ركعات ولو افسده يقضي ستا لانه التزمها بالاقتداء بتحريمة
الست اذ الكل صار نفلا عندهما والامام لو افسد لا قضاء عليه لانه ظان في الكل
ثم انما فسدت الفرضية ههنا لانه ترك القعدة الاخيرة وانها فريضة لان
الصلوة بها تتم وقراءة التشهد فيها واجبة والقعدة الاولى واجبة وقراءة
التشهد فيها ايضا واجبة وقال القاضي الامام ابو جعفر رحمه الله قراءة
التشهد فيها سنة وهذا اقيس لان القعدة الاخيرة لما كانت فرضا

وقراءة التشهد فيهما واجبة فالقعدة الاولى لما كانت واجبة ينبغي ان يكون
قراءة التشهد فيها سنة لكن اشار محمد رحمه الله الى انها واجب فانه اوجب
سجود السهو بترك قراءة التشهد والترك لا يتحقق الا في القعدة الاولى لانه
لا يمكنه الاتيان به بعد ما قام الى الثالثة لانه يتعذر العود الى القعدة بعد
القيام الى الثالثة وفي القيام لا ياتي بقراءة التشهد ايضا لانه ليس بمحل
قراءة التشهد اما في القعدة الاخيرة لما تذكر بعد السلام يمكنه الاتيان
فيكون تاخيرا لا تركا وسجود السهو واجب فلا يجب الا بترك الواجب رجل
سهى في صلوة التطوع فلما سجد للسهو اراد ان يبني عليها اخر لم يبن لانه
لانه لو بنى اخر يبني يقع سجدتا السهو في وسط الصلاة وموضعها آخر الصلوة رجل
سلم وعليه سجدتا السهو هل يخرج عن حرمة الصلاة فعند محمد رحمه الله لا يخرج
حتى يخرج فيصح اقتداؤه به سجد للسهو او لم يسجد ولو قهقه ينتقض وضوءه وعند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله امره موقوف ان سجد للسهو كان في حرمة الصلاة
وان لم يسجد لم يكن في حرمة الصلاة والاقتداء به ايضا موقوف حتى لو اقتدى به
انسان ان سجد الامام للسهو صح اقتداؤه به والا فلا محمد رحمه الله يقول
يبقى في الحرمة الصلوة لا يمكنه سجود السهو هما يقولان ان هذا المعنى يقتضي
بقاؤه في حرمة الصلوة على تقدير ان يسجد للسهو اما على تقدير ان لا يسجد
ولو سلم ينوي خروجه عن حرمة الصلوة وعليه سهو لا يخرج وليسجد للسهو
نوى خلاف حكم الشرع فلم يصح نيته وينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه
الرجال والحفظة والنساء وفي التسليمة الثانية من عن يساره من هؤلاء وفي زماننا
النساء لا يحضرن الجماعة فلا ينويهن والمنفرد ينوي الحفظة لا غير والامام
ينوي القوم اختلف المشايخ فيه والاصح انه ينويهم والمقتدي ينوي الامام ان

كان الامام من جانبه الايمن وان كان الامام من جانب الايسر نواه من
جانبه الايسر وان كان المقتدي بحذاء الامام فعند ابي يوسف رحمه الله نواه
في جانب الايمن ترجيحا له على اليسار وعند محمد نواه في الجانبين لان له حظا
من جانبي الامام ثم قدم محمد رحمه الله الرجال ههنا في الذكر وفي كتاب الصلوة قدم
الحفظة ان كان الامام من جانبه الايسر الا انه لم يرد به الترتيب في الفضيلة لكن
اراد الجمع لان حرف الواو للجمع المطلق يعني ينوي الكل ثم عند المعتزلة لنا ب
الله عليهم جملة الملائكة عليهم السلام افضل من جملة بني آدم والمختار عندنا ان
خواص بني آدم وهم الانبياء والمرسلون عليهم السلام افضل من جملة الملائكة
وخواص الملائكة افضل من عوام بني آدم وعوام بني آدم وهم الاتقياء افضل
من عوام الملائكة عليهم السلام

باب فيمن فوته الصلوة

قال رحمه الله في رجل فاتته خمس صلوات او اقل
على الولاء فاراد ان يصلي الوقتية قبل قضاء الفوائت لم يجزئه لان الترتيب
في الصلوات واجب عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لنا قوله عليه السلام من
نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها
ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلاها مع الامام وقوله عليه السلام من نام
عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها فالنبي عليه السلام
جعل وقت التذكر وقتا للفائتة فاذا الوقتية في هذه الحالة يكون اداء قبل
الوقت فلا يجوز وهذا حديث مشهور تلقته العلماء بالقبول وانما يسقط
الترتيب بكثرة الفوائت وهو ان تصير الفوائت ست صلوات ليدخل
في حد التكرار وههنا الفوائت خمس ففي الترتيب واجبا الا رواية عن
ابي حنيفة رحمه الله ان بفوات الخمس يسقط الترتيب فتجوز الوقتية كما يسقط

الترتيب بكثرة الفوائت يسقط بالنسيان وضيق الوقت فجعل وقت ال
وقتا للفائتة اذا اتسع الوقت عملا بالخبر وجعل اخر الوقت وقتا لل
الوقتية اذا ضاق الوقت عملا بكتاب الله تعالى ثم الفوائت
اذا كانت اكثر من خمس هل يسقط بها الترتيب قال بعضهم يس
ولا يصير صاحب ترتيب ابدا ما لم يقض تلك الفوائت والصحيح
انه يصير صاحب الترتيب اذا اشتغل بالصلوات في مواقيتها
حتى لو ترك صلوة حديثة ثم صلى صلوة وقتية وهو ذاكر للحديثة لا
زجرا له عن التهاون بها ويجوز قضاء الفوائت اذا كانت كثيرة
بغير ترتيب لانها لما اسقط الترتيب في اغيارها وهو الص
الوقتيات فلان يسقط الترتيب في نفسها وهي الفوائت كان
اولى فاذا قضاها حتى انتهى الى الخمس او الى الاربع هل يعود الترتيب
اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا يعود وهو قول ابي حفص الكبير رح
ولو ترك صلوة يوم وليلة ثم قضى من الغد مع كل صلوة وقتية صلاة
فائتة فالفوائت كلها صحيحة قدمها او اخرها لانه قضاها على الترتيب
واما الوقتيات ان قدمها على الفوائت فهي فاسدة كلها الا انه اذا
صلى الوقتية من الفجر يقع جايزا وصارت الفوائت ستا فاذا
قضى الفجر الفائتة بعده وقع جايزا وصارت الفوائت خمسا وكان
وجوب الترتيب باقيا في حق الظهر فاذا لم يجز الظهر صارت الفوائت
ستا فاذا قضى الظهر الفائتة بعده وقع جايزا فعادت الفوائت
خمسا هكذا في كل وقت وان قدم الفوائت فالوقتيات كلها
وانه ظاهر لانه متى قضى فائتة وصارت الفوائت اربعا فاذا لم

الوقتية بعد ما عادت خمسا وكان الترتيب واجبا الا العشاء الاخيرة لانه
الصلاة ها وفي زعمه انه لا شيء عليه من الصلوات وهذا ظن معتبر فان
الاعتبار الشافعي رحمه الله الوقتيات كلها جايزة وهذا بخلاف ما اذا صلى الفجر
بغير وضوء ثم صلى الظهر وهو يظن ان الفجر جايز حيث لا يجوز ظهره
لان ظن باطل رجل صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فالظهر فاسد
لكن عند ابي حنيفة رحمه الله فسادا موقوفا حتى لو صلى ست صلوات
لا قبل ان يقضي الفجر ثم قضى الفجر فالسادسة جايزة بالاجماع وانما يجوز
الخمس قبلها عند ابي حنيفة رحمه الله لسقوط الترتيب بها لانها بلغت
ستا الا ترى انه لو اعادها غير مرتب جاز بالاجماع حتى قبل صلوة الاولى
بها يجوز الخمس وهي السادسة قبل قضاء الفائتة وصلوة الاتيان
بها يفسد الخمس وهو قضاء الفائتة قبل السادسة فانه اذا صلى الفجر
الفائتة اولا لا يبقى الخمس المؤداة بعدها بحال ينقلب جايزا اصلا بعم
السادسة اليها وعندهما يفسد الخمس لان الفاسد لا يصير جايزا وان
صلى خمسا او اقل قبل ان يقضي الفجر ثم قضى الفجر فما اداها لا ينقلب جايزا
بالاتفاق لانها لم تبلغ ستا فبقي الترتيب فيها واجبا ولم يوجد ولو تذكر
في وقت العصر انه عليه الظهر ولو اشتغل بالظهر يقع العصر في وقت مكروه
فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يصلي الظهر ثم العصر لان الترتيب لم
يسقط وعند محمد رحمه الله يصلي العصر ثم الظهر بعد غروب الشمس لان الترتيب
سقط وهو نظير الاختلاف فيما اذا تذكر الفجر وهو يخاف فوت الجمعة
ولو اشتغل بالفجر ولو صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر لم يجز فجره عند ابي
حنيفة رحمه الله لانها فريضة لقوله عليه السلام ان الله تعالى زادكم صلاة على

على الخمس الا وهي الوتر والزيادة من جنس المزيد عليه تكون ولان الزيادة
انما يكون على شيء مقدر لا على ما لا نهاية لها والفرايض مقدرة اما الـ[...]
غير مقدرة

باب صلوة المريض

الامام اذا صلى قاعدا بالايماء لا يصلي خلفه من يصلي قايما او قاعدا بركوع و[سجود]
لان الامام لا يسجد والمقتدي يسجد فيكون بناء الموجود على المعدوم
فيتعذر ويصلي خلفه من يومئ قايما او قاعدا لان حاله مثل حاله ولو صلى
الامام مضطجعا بالايماء لا يصلي خلفه من يومي قايما او قاعدا فان
صلى الامام قاعدا يركع ويسجد فصلى خلفه من يصلي قايما يركع ويسجد
جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان السجود هو المقصود
وقد استوى حالهما في ذلك وعند محمد لا يجوز ولو افتتح التطوع قا[يما]
ثم اتكأ على جدار او على عصا ان كان بعذر فلا يكره وان كان بغير عذ[ر]
يكره وان قعد ان كان بعذر بحيث عجز عن القيام لا يكره وان كان بغير [عذر]
كره واجزاه في قول ابي حنيفة وعندهما لا تجزيه اعتبارا للشروع بال[نذر]
فانه لو نذر ان يصلي قايما فصلى قاعدا لم يجز فكذا اذا شرع قايما ولابي
حنيفة رحمه الله ان بالشروع انما يلتزم الاتمام صيانة للمودى والصيانة
ههنا حاصلة باتمامه قاعدا والقيام ليس من لوازمه بدليل انه لو شرع [...]
ثم عجز عن القيام وقعد اجزاه بخلاف الركعة الثانية لان الركعة الثانية من
لوازمه بدليل انه عجز عن تركها فسدت صلوته فلزمه بالشروع ما ه[و]
من لوازم الصلوة ولا صلوة بدونه لا ما هو ليس من اللوازم وهو القيا[م]
ولو صلى في السفينة قاعدا من غير ان يدور راسه لكن يقدر على الق[يام]
اجزاه في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز لان القيام ركن فلا يجوز [...]

تجزئه

الا بعذر ولابي حنيفة رحمه الله ان الغالب في السفينة دوران الراس
والغالب بمنزلة الواقع كالسفر مع المشقة والمريض الذي احتضر
يعني قرب موته يوضع كما يوضع في اللحد لانه بمنزلة الميت وان استلقى
لا باس به لانه ايسر لخروج الروح واذا احتضر الصلوة يستلقي على
قفاه عندنا ورجلاه نحو القبلة وعند الشافعي رحمه الله ينام على جنبه
الايمن كما يوضع في اللحد لتكون وجهه الى القبلة لقوله عليه السلم لعمران
بن حصين رضي الله عنه صل قايما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع
فعلى الجنب تومي ايماء قلنا حديث ابن عمر رضي الله عنه عن النبي عليه السلم
قال يصلي المريض قايما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه
يومي ايماء ولان فيما قلنا يقع اشارة الى القبلة الا ترى انه يمكنه الاشارة
براسه الى من كان نحو قدميه ولا يمكنه الى من كان عن يمينه او عن
يساره وفيما قاله الشافعي رحمه الله يقع اشارته بالراس الى قدميه
فكان ما قلناه اولى

باب الصلوة في السفر

المسافر يقصر ويفطر اذا قصد مسيرة ثلثة ايام
ولياليها بسير الابل وسير الراجل غير الفيج لقوله عليه السلم يمسح المقيم
يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها جعل مدة مسح المسافر ثلثة
ايام ولو صح السفر فيما دون ثلثة ايام لم تكن منه مسح من قصد سيرة
يومين ثلثة ايام فيؤدي الى الخلف في كلام الرسول عليه السلم وانه محال
وفي الجبل يعتبر ما يليق بحال الجبل يعني ان قصد في طريق الجبل موضعا لا
يصل اليه الا بمسيرة ثلثة ايام يقصر ويفطر ولا يعتبر الفرسخ وفي
طريق البحر يعتبر ان تكون الرياح معتدلة لا ساكنة ولا شديدة فاذا

قصد موضعا لا يصل اليه الا بمسيرة ثلثة ايام جاز له ان يقصر ويفطر
قوم من الغزاة حاصروا اهل الحرب في دار الحرب او اهل البغي
في دار الاسلام الى الجانب وهم حتى تحصنوا في حصار ونووا الاقامة خمسة
عشر يوما لم تصح نيتهم لان دار الحرب دخلوا ليس دار اقامة لهم وان اقاموا في
~~فهم الكفرة فمتى حصل غرضهم نقضه وكذا نية الاقامة من اهل الكلا~~
~~لم تصح لان حالهم مبطل عزيمتهم فان كانوا ابنية عجوز فيكون حالهم مخالفا~~
لنيتهم فلم تصح نية الاقامة فيقصرون وعلى هذا كل من اراد ان يخرج الى
موضع قريب لحاجة ويقصد مكانا ابعد منه مقدار سفر ليقصر ويفطر
لا يجوز له ذلك لان حاله تخالف في خيام فعن ابي يوسف رحمه الله روايتان
في رواية يصيرون مقيمين لانه محال ان يكونوا مسافرين ابدا والله اعلم

باب مسائل متفرقة

رجل ام قوما في ليلة مظلمة بالتحري ووقع تحري الامام الى المشرق ووقع
تحري القوم الى جهات مختلفة وكلهم لم يعلموا بخلاف الامام جازت صلوة
الا من تقدم الامام لان القبلة حالة الاشتباه ما وقع تحريه اليها لقوله جل
وعز فاينما تولوا فثم وجه الله اي رضاه الله نزلت الاية حالة الاشتباه فان
علموا بخلاف الامام لم تجز صلوتهم لانهم زعموا ان صلوة الامام فاسدة و
على الفاسد فاسدة رجل صلى ولم ينو امامة النساء لم يصح اقتداء المرأة به
عندنا خلافا لزفر رحمه الله لانه لو صح الاقتداء ربما تقوم بجنب الامام او بجنب
واحد من القوم فتفسده لوثة بالمحاذاة انه ضرر فلا يلزم ذلك الا بالتزام
بنية امامتها ولم يوجد حتى لو لم تلتزم على احد فسادا بان لا تحاذي
فيه روايتان والاظهر انه لا يصح الاقتداء الامام اذا احدث وخرج عن

المسجد وخلفه رجل واحد تعين للخلافة وان لم يستخلف كالخليفة اذا مات
وله ابن واحد يصلح للخلافة يتعين للخلافة وان لم يكن الذكي خلفه صالحا للامامة
خمست صلوته وصلوة الامام لا تفسد وصلوة الليل مثنى او اربع وست
وثمان بتسليمة واحدة يجوز بغير كراهة لان بكل ذلك وردت الآثار عن النبي
عليه السلم والزيادة على الثمان بالليل وعلى الاربع بالنهار مكروه اما الافضل
فالاربع بالليل والنهار عند ابي حنيفة رحمه الله لان الوصل اولى من الفصل
ولهذا لو نذر ان يصلي ركعتين ركعتين فصلى اربعا بتسليمة واحدة جاز ويخرج
عن العهدة ولو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة واحدة فيصليها بتسليمتين
لا يخرج عن العهدة وعندهما مثنى بالليل واربع ركعات بالنهار افضل
اعتبارا بالتراويح وعند الشافعي فهي مثنى مثنى بالنهار والليل افضل

باب صلوة الجمعة

اختصت شرايط ستة لم تشترط في غيرها من الصلوات الخطبة والجماعة
والوقت ولا خلاف فيها والمصر شرط عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
والسادس الاداء على سبيل الاشتهار حتى ان اميرا لو اغلق باب الحصن
وصلى فيه الجمعة مع اصحابه لا يجوز امام يصلي الجمعة فنفر الناس كلهم
او بقي من لا ينعقد بهم الجمعة كالنسوان والصبيان فان كان قيد الركعة
بالسجدة اتم الجمعة عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يقول الجماعة شرط
فيشترط دوامها كالطهارة ولنا ان الجماعة شرط افتتاح الصلوة
كالخطبة فان الامام لو احدث بعد الافتتاح واستخلف من لم يشهد الخطبة
اجزاه كذا ههنا وان لم يقيد الركعة بالسجدة حتى نفروا فعندهما اتم الجمعة
لان الافتتاح حصل بجماعة وعند ابي حنيفة رحمه الله يفتتح الظهر لان الجماعة

شرط افتتاح الصلوة وذلك لا يتحقق الا بالافتتاح كل ركن يوجد اصل
وذلك بالتقييد بالسجدة وان بقي خلفه ثلثة وهم عبيد او مسافرون
ام الجمعة عندنا لان هولاء يصلحون اماما فاولى ان يصلحوا مقتديا الا ترى
ان السلطان لو امر عبدا ان يصلي بهم الجمعة اجزاه لقوله عليه السلم
اسمعوا واطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشي اجدع وعند الشافعي رحمه الله
لا بد من اربعين رجلا احرار مقيمين وعند ابي يوسف ثلاثة مع الامام
ولو صلى الظهر في منزله وهو مقيم او مسافر او عبد او امراة او قروي ثم
ادرك الجمعة انتقض ظهره بالاتفاق وان لم يدرك الجمعة لكن خرج من منزله
وكان الامام في الصلوة فلذلك انتقض ظهره عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لم ينتقض لان الظهر قد صح وانما ينتقض ليتمكن من اداء الجمعة فاذا لم
يتمكن ولو انتقض ينتقض مقصودا وانه لا يجوز ولابي حنيفة رحمه الله انه
امر بالسعي الى الجمعة وكان من ضرورته انتقاض الظهر لان الجمعة مع
الظهر على الجواز لا يتصور ويكره ان يصلي جماعة من اهل المصر الظهر
يوم الجمعة في سجن او غيره لانه يخل بالجمع العظيم الا ترى انه لا يستحسن الجمع في
موضعين في المصر فهذا اولى والحاج اذا صلوا الجمعة بمنى وهي قرية من قرى
مكة فان كان الخليفة حاضرا او امير مكة اجزاهم وان كان غيرهما من
السلاطين لا يجوز لانه لا ولاية لهم على ذلك الموضع وعند محمد رحمه الله لا يجوز
بكل حال لان المصر شرط وذلك ليس بمصر وهما يقولان انه موضع الاقامة
فيصير مصرا في موسم الحج بخلاف عرفات لانه ليس موضع الاقامة
وتكلموا في المصر قال بعضهم كل موضع فيه مفتي ووالي وقاضي فهو مصر
وعن ابي عبد الله الثلجي رحمه الله كل موضع يكون فيه جمع لو اجتمعوا في اكبر

مساجدهم لم يسعهم فهو مصر امام خطب يوم الجمعة بالحمد لله او بسبحان
الله اجزاه في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا بد من كلام يسمى خطبة عرفا لقوله
عليه السلم انما قصرت الجمعة لمكان الخطبة وعند الشافعي رحمه الله لا بد من
خطبتين كما فعل رسول الله عليه السلم ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى
فاسعوا الى ذكر الله والله اعلم اي الى استماع ذكر الله الخطبة امر مطلق
الذكر وفعل الرسول عليه السلم يحمل على اكمال السنة دون الركنية كيلا
يؤدي الى نسخ الكتاب

باب العيدين وما يتصل بهما

عيدان اجتمعا في يوم واحد
يعني يوم الجمعة فالجمعة فريضة وصلوة العيدين واجبة لا يجوز تركهما وانما
سميت سنة لانه عرف وجوبها بالسنة ويجهر بالقراءة في الجمعة والعيدين
رواه نعمان بن بشير وزيد بن ارقم وابو واقد الليثي ولا يجهر في الظهر والعصر
يوم عرفة بعرفات لان الاثر ورد بالاخفاء والخطبة فيهما ليس بامر لازم وانما
كان لتعليم مناسك الحج كخطبة يوم العيد بخلاف خطبة يوم الجمعة فانها شرعت
خلفا عن شطر الصلوة فكان الامر الحاج اذا صلى الظهر يوم عرفة في منزله
وحده او بجماعة ثم اراد ان يصلي العصر في وقت الظهر مع الجمع العظيم خلف
امام مكة لا يجزيه العصر الا في وقته عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجزيه
لهما ان جواز تقديم العصر على وقته انما كان لحق الوقوف ليتمكن من الوقوف
على وجه اقامة السنة بالدعوات في كل موضع فارغ البال فيجوز تقديم
العصر لكل من له وقوف ولابي حنيفة رحمه الله ان تقديم العصر على وقته
مخالف للقياس فلا يجوز الا فيما ورد به النص والنص انما ورد في المحرم بالحج
بشرط اداء الظهر مع الامام الاعظم ولهذا يسمى هذا جمعا لانه يجمع بين الظهر

والعصر في ادائها خلف الامام في وقت الظهر فما رواه يبقى على اصل القياس
وتكبيرات ايام التشريق من صلوة الفجر من يوم عرفة الى صلوة العصر
من اول يوم النحر وهو ثمان صلوات عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابن
مسعود رضي الله عنه وعندهما الى صلوة العصر من اخر ايام التشريق
وهو ثلث وعشرون صلوة وهو قول علي رضي الله عنه اخذا بالاكثر احتياطا
ولابي حنيفة رحمه الله ان الاصل في الثناء الاخفاء لانه ابعد من الرياء وكان
الجهر به بدعة فالاخذ بالاقل اولى ثم عند ابي حنيفة رحمه الله انما شرع هذا
التكبير على اثر الصلوات المكتوبات بالجماعات على الرجال المقيمين
في الامصار حتى لا يجب بعد التطوعات وبعد العيدين لانها سنة وتجب
بعد الجمعة لانها فريضة ولا على المسافرين الا اذا صلى خلف مقيم ولا على المرأة الا
اذا صلت خلف رجل وعندهما يجب على كل حال من يصلي المكتوبة لانه تبع للمكتوبة
ولابي حنيفة رحمه الله قول علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا
في مصر جامع والمراد من التشريق تكبير ايام التشريق ولو سهى الامام عن
التكبير وخرج من المسجد كبر القوم لانه شرع على اثر الصلوة لا في حرمتها
وكان الامام فيه مستحبا لا حتما والتعريف الذي يصنعه الناس بالبصرة
وهو ان يجتمع الناس في موضع تشبيها باهل عرفات ليس بشيء لانه لم يعرف
قربة الا في مكان مخصوص

باب حمل الجنازة

قال رحمه الله يقوم الامام بحذاء الصدر
على الرجل والمرأة لانه موضع اشرف الاعضاء وهو القلب الذي هو محل
الايمان تشفعا الي انا نستشفعه لا لاهانة وفي رواية الحسن رحمه الله يقوم للرجل
حذاء راسه وللمرأة بحذاء وسطها وصلوة الجنازة اربع تكبيرات عند اهل

وما زاد عليه منسوخ لان النبي عليه السلام كبر اربعا في اخر صلاة صلاها على
امرأة من الانصار رضي الله عنها والادعية بين التكبيرات معروفة وان
كان الميت صبيا يقول بعد التكبيرات الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا اللهم
اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا ولا يستغفر له لانه لا ذنب له فقوم صلوا
ركبانا في القياس يجزيهم وفي لانه دعاء وفي الاستحسان لا يجزيهم لانه صلوة
من وجه ولا باس بالاذن في صلوة الجنازة وهو ان ياذن الولي غيره بالامامة
وفي بعض النسخ لا باس بالاذان وهو الاعلام لصلوة الجنازة صبي سبي
من دار الحرب ومات فان كان معه ابواه او احدهما فلا يصلى عليه لانه تبع له
في احكام الدنيا وان لم يكن معه احد ابويه او كان وهو مسلم يصلى عليه لانه
حكم باسلامه تبعا لاحد ابويه المسلم او للدار ومن ولد ميتا يغسل ولا
يصلى عليه وادنى كفن الرجل ثوبان ازار ولفافة وتسمى رداء لقول ابي
بكر رضي الله عنه كفنوني في ثوبي هذين والسنة ثلثة اثواب قميص
وازار ولفافة فتبسط اللفافة اولا وهي من القرن الى القدم ثم يبسط
عليه الازار وهو يستر من القرن الى القدم ثم يلبس القميص وهو يستر
من المنكب الى القدم ان كان وان لم يكن فلا باس به ويوضع الميت
على الازار بعدما البس القميص او يوضع على الازار ثم يقمص ثم يعطف
الازار من قبل اليسار ثم من قبل اليمين كما في حالة الحيوة ثم اللفافة
كذلك وفي حالة الضرورة يكفن فيما يوجد لما روي ان حمزة رضي
الله عنه استشهد وعليه نمرة اذا غطي بها راسه بدت قدماه واذا
غطي بها قدماه بدا راسه فغطي بها راسه وجعل على قدميه الاذخر
والاكتفاء بكفن الكفاية عند قلة المال وكثرة العيال احسن وادنى

كفن المراة ثلثة اثواب ثوبان وخمار والسنة خمسة اثواب درع وهو
القميص وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط فوق ثدييها فانها تلبس الدرع
اولا وتجعل شعرها ضفيرتين وتسدل اي يرسل على صدرها فوق الدرع
ثم يجعل الخمار فوق ذلك ثم تعطف الازار ثم اللفافة ثم تجعل الخرقة فوق
بطنها وثدييها ثم السنة في حمل الجنازة ان يحملها اربعة لذا روي في حديث
ابن عباس رضي الله عنه وعند الشافعي رحمه الله السنة ان يحملها رجلان
يضع السابق منهما مقدم الجنازة على اصل عنقه وياخذ عمودي الجنازة
بيديه والاخر يضع مؤخرها على اعلى صدره وياخذ عموديها لان جنازة
سعد بن معاذ رضي الله عنه كذلك حملت للازدحام والملائكة حتى روي النبي
عليه السلم كان يمشي على رؤس اصابعه واذا اردت اكمال السنة ينبغي ان
تحمل الجوانب الاربع فتبدا بالمقدم الايمن فتضعه على يمينك ثم تدفعها الى
غيرك وتضع المؤخر على يمينك ثم تدفعها الى غيرك ثم تجيء الى المقدم الا
وتضع على يسارك ثم المؤخر الايسر على يسارك فتحمل في كل جانب عشر
خطوات فيكون تعين الميت بعين الحامل لما روي عن النبي عليه السلم انه قال
من حمل الجنازة من جوانبها الاربع غفر له مغفرة موجبة قال محمد رحمه الله
رايت ابا حنيفة رحمه الله حمل الجنازة على نحو ما قلنا وكان ذلك للتواضع
ويسجى قبر المراة بثوب سترا لها ولا يسجى قبر الرجل ويكره الاجر في
اللحد لان به اثر النار ولا باس باللبن والقصب وقد رخص اسمعيل الزاهد
رحمه الله الاجر خلف اللبن في ديارنا واوصى به واللحد هو السنة عندنا
وهو ان يحفر في جانب القبر ويوضع الميت فيه ثم ينصب اللبن على ال
وعند الشافعي رحمه الله السنة هو الشق يجعلون في ديارنا الرخاو

ح

الارض فانها لا تطيق اللحد فان تعذر اللحد فلا باس بتابوت لكن السنة
ان يفرش فيه التراب ثم يوضع الميت كافر مات وله ولي مسلم فانه يغسله
ولا يراعى سنة الغسل ويكفن في ثوب ويحفر حفيرة ويلقيه فيها وان لم يكن
له ولي دفع الى اهل دينه فعلوا به ما شاءوا

باب الشهيد

قتيل اهل الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق باي
شيء قتل مباشرة او تسبيبا كان شهيدا لا يغسل لان شهداء احد كلهم
ما قتلوا بالسيف والسلاح ويصلى عليهم لان النبي عليه السلم صلى على
شهداء احد وعند الشافعي رحمه الله لا يصلى عليهم لان السيف محاء للذنوب
فاغنى عن الشفاعة وكل من ارتث يغسل والارتثاث ان ينال
راحة من راحات الدنيا فيخف اثر الظلم وشهداء احد ماتوا عطاشا حتى
روي ان كاس الماء كان يدار عليهم فلم يشربوا خوفا من نقصان الشهادة
وان اكل او شرب او حمل من المعركة حيا ثم مات او اواه خيمة او فسطاط
او عاش يوما يصير مرتثا وكذلك اذا اوصى كان مرتثا عند ابي يوسف
رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله وينزع عنه الحشو والفرو والسلاح والقلنسوة
والخفاف لانه ليس من جنس الكفن ويزيدون وينقصون اتماما وكذلك
اذا قتل مسلم بالسلاح ظلما لا يغسل لانه في معنى شهداء احد وعند الشافعي
رحمه الله يغسل وان قتل بالمثقل فلا يغسل عندهما لان فيه القصاص وعند ابي
حنيفة يغسل لان عنده تجب الدية جنب قتل شهيدا لا يغسل عند ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله لان ما كان واجبا بسبب الجنابة يسقط بالموت
والثاني لم يجب بسبب الشهادة وعند ابي حنيفة رحمه الله يغسل لما روي
ان حنظلة رضي الله عنه قتل جنبا فغسلته الملائكة وكان ذلك للتعليم والحائض

والنفساء اذا طهرتا وتم الانقطاع ثم قتلتا فهو على الخلاف وان قتلتا قبل
انقطاع الدم فعندهما لا تغسلان وعند ابي حنيفة رحمه الله روايتان والاصح
انهما تغسلان لان الدم ينقطع قبل الموت

باب في حكم المسجد

رجل جعل مسجدا او تحته سرداب لله او لغيره
او جعل السفل مسجدا والعلو منزلا او لغيره وعزله عن ملكه وجعل بابه
الى الطريق الاعظم لم يصر مسجدا يباع ويورث لان المسجد ما خلص لله تعالى
ولم يخلص هاهنا لان لصاحب العلو له حق في السفل من حيث كونه موضع قرار العلو
حتى لو كان السرداب لمصالح المسجد يصير مسجدا كما في مسجد بيت المقدس
وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه اجاز ان يكون السفل مسجدا والعلو منزلا
ولم يجوز على عكسه لان الاصل هو السفل وروي عن محمد رحمه الله انه لما دخل
الري ورأى ضيقهم في الابنية فاجاز ذلك كله ولو جعل وسط داره مسجدا
واذن للناس بالدخول فيه لم يصر مسجدا حتى يباع ويورث ويجوز البول
على سطحه لان طريق الدخول له لم يخلص لله تعالى ولو جعل ارضه مسجدا لا
يباع ولا يورث لانه صار لله تعالى ويكره المجامعة فيه والبول والتخلي على
سطحه وكذلك يكره الوقوف عليه للجنب والحائض لان له حكم المسجد وعند ابي
حنيفة رحمه الله يشترط التسليم الى المتولي او اداء الصلوة بجماعة وعند
محمد رحمه الله صلاة الواحد تكفي وعند ابي يوسف رحمه الله التسليم ليس
بشرط وقد عرف في موضعه ويكره غلق باب المسجد لانه فيه منع المسلمين
عن العبادة فيه وفي زماننا لا باس به في غير اوقات الصلوة لانه لا يؤمن
على متاع المساجد ولا باس بنقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب
من مال نفسه لانه تزيين لله تعالى والصرف الى المساكين افضل فان سقف مسجد

رسول الله عليه السلم كان من جريد النخل واما التجصيص حسن لانه محكم
البناء والنقش من مال المسجد لا يجوز لانه تضييع ولو جعل فيه تمثالا مقطوع
الراس فلا باس به لانه ليس بتمثال بلا راس والله اعلم

كتاب الزكوة

لا زكوة في مال الضمار عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله وهو المدفون
في الصحراء اذا نسي مكانه والدين المجحود والمغصوب المجحود اذا لم يكن له بينة
فصارت له بينة بان اقر عند انسان والمال المفقود والعبد الآبق لقول
علي رضي الله عنه لا زكوة في مال الضمار اي غير المنتفع به ماخوذ من قولهم بعير
ضامر وان كان مدفونا في البيت يجب الزكوة فيه بالاجماع لان طلبه متيسر
والمدفون في ارض او كرم اختلف المشايخ فيه واما الدين على المفلس المقر نصاب
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله ليس بنصاب لان
قضاء القاضي بالافلاس والطحاوي رحمه الله لم يشترط هذا الشرط على قول
محمد رحمه الله وهذا بناء على ان عند ابي حنيفة رحمه الله الافلاس لا يتحقق في
حال الحيوة وعند محمد رحمه الله يتحقق وعند ابي يوسف رحمه الله وان
كان يتحقق لكن استحسن في حق الزكوة احتياطا وكذلك وجوب الصدقة
الفطر بسبب العبد الآبق والعبد الضال والمغصوب على هذا الخلاف رجل
اشترى عبدا للتجارة يكون للتجارة لان النية اقترنت بالعمل وهو ترك التجارة
ولو نواه للخدمة بعد ذلك لم يبق للتجارة لان نية ترك التجارة اقترنت
بالعمل وهو ترك التجارة ولو نواه بعد ذلك للتجارة لم يكن للتجارة حتى يبيعه
لان نية التجارة لم تقترن بعمل التجارة فاذا باعه يضم ثمنه الى ما عنده من النصاب
فيكون في الكل زكوة ولو ورث مالا ونوى للتجارة لم يكن للتجارة لان النية لم تقترن

بالعمل اصلا ولو اوصى له بمال فقبل بعد موت الموصي ونوى للتجارة او وهب
له فقبض ونوى التجارة او ملكت المراة بنكاح او ملكه الزوج بسبب
او بالصلح عن دم العمد ونوى للتجارة لم يكن للتجارة عند محمد رحمه الله ويكون
للتجارة عند ابي يوسف رحمه الله وقيل الخلاف على عكس هذا ولا يعطي زكوة
ماله كل فقير الا امراته وولده وولد ولده وابويه وان علوا لان المنافع مشتركة
بينهم فلا ينقطع حقه من كل وجه فلا يخلص لله تعالى وكذا لا يعطي عبده ومدبره
ومكاتبه وام ولده ولا عبدا اعتق بعضه لما قلنا وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
يعطي عبدا قد اعتق بعضه لانه حر عليه دين عندهما ولا تعطي المراة زوجها عند
ابي حنيفة لان المنافع مشتركة بينهما فلا يخلص لله تعالى وقالا تعطي لحديث
زينب امراة عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه فقالت يا رسول الله اني اتصدق
على زوجي فقال لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة وابو حنيفة رحمه الله
حمل هذا على صدقة التطوع ولا يعطي ذميا لقوله عليه السلام خذها من اغنيائهم
وردها الى فقرائهم لان الكنايات انصرفت الى المسلمين في الاغنياء فكذا
في الفقراء ويعطي الذمي ما سوى الزكاة يعني صدقة الفطر والكفارة
والنذر وغيرها وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف
رحمه الله اعتبارا بالزكاة ولنا ان التخصيص وهو قوله عليه السلام ردها
في فقرائهم تناول الزكاة لا غير ويحل له مال يبلغ قيمته مائتي درهم
فاضل عن حاجته الا انه غير معد للتجارة لم تجب عليه الزكوة لانعدام
التجارة ولكن يحرم عليه اخذ الزكاة وتجب عليه صدقة الفطر والاضحية
ويحل اخذ الزكوة لمن له اقل من مائتي درهم لانه ليس بغني ويكره ان يعطي الفقير
من الزكوة مائتي درهم وان اعطيته اجزاك وقال زفر رحمه الله لا يجوز لحصول

الاداء الى الغني وانا نقول الغنى انما يثبت بعد القبض وثبوت الملك له
والاداء يصادف الفقير فيجوز ولا باس بان تعطي اقل من مائتي درهم وان
تغنيه عن قوت يومه كان احب وخمس الغنيمة يقسم على ثلاثة اسهم
سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل وعند الشافعي رحمه الله
على خمسة اسهم ثلاثة على نحو ما ذكرنا وسهم للخليفة وسهم لبني هاشم يستوي
فيه الفقير والغني والصدقات تصرف الى ثمانية اصناف كما قال
الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة
قلوبهم وهم كانوا في عهد النبي عليه السلام كان يعطيهم ليقربهم على الاسلام ثم
نسخ سهمهم في عهد ابي بكر رضي الله عنه وهم عيينة بن حصين الفزاري
والاقرع بن حابس وعلقمة بن علاثة وصفوان بن امية وعباس ابن مرداس
السلمي فاعطاهم ابو بكر رضي الله عنه فجاؤوا به الى عمر رضي الله عنه ليشهد
فمزق الخط وقال انما كان يعطيكم الرسول عليه السلام حين كان بالاسلام
ضعف واليوم اعز الله الاسلام واهله وليس بيننا وبينكم الا السيف
فجاؤوا الى ابي بكر رضي الله عنه وقالوا انت الخليفة ام عمر رضي الله عنه
فقال ان شاء هو وفي الرقاب هم المكاتبون والغارمين المديونين
وفي سبيل الله الغزاة وابن السبيل الغرباء والفقير الذي عنده
ما يغنيه عن السوال والمسكين الذي لا شيء له ويحتاج الى السوال
وقيل على العكس وعند الشافعي رحمه الله تصرف الى السبعة حتما
وعندنا جوازا حتى لو صرف الى صنف واحد يجوز عندنا وعنده لا
يجوز وهو يحمل النص على الاستحقاق لهؤلاء ونحن نحمله على الجواز ويعطى
العامل ما يكفيه واعوانه وان كان العامل هاشميا لا يحل لانه في حقه صدقة

من وجه أجرة من وجه ومن حيث كونه صدقة يكون غسالة أيدي الناس
فيحرم عليه كرامة له وإن كان العامل غنيا يحل له لأنه لا يحرم عليه باعتبار
شبهة الصدقة

باب صدقة السوائم

رجل له خمس وعشرون من الفصلان أو ثلثون من العجاجيل
أو أربعون من الحملان كان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا تجب فيها ما يجب في
المسان وبه أخذ زفر رحمه الله ثم رجع وقال تجب واحدة منها وبه أخذ أبو
يوسف رحمه الله ثم رجع وقال لا تجب شيء فيها وبه أخذ محمد رحمه الله وإن
كانت فيها مسنة تجب في الكل بالإجماع زفر رحمه الله يقول النص
باسم الإبل وإنه يتناول الصغير والكبير وأبو يوسف رحمه الله يقول لو
وجب فيها مسنة ربما يبلغ قيمة جميع النصاب أو أكثره فيؤدي
إلى إيجاب الكثير في القليل وإنه غير فتجب واحدة منها دفعا للضرر عن
الملاك ومحمد رحمه الله يقول إيجاب المسنة غير ممكن كما قال أبو يوسف
والصغير لا يدخل في الإيجاب لقوله عليه السلام عد عليهم السخلة ولا تأخذها
فامتنع الوجوب ضرورة وعن أبي يوسف رحمه الله في خمس فصلان
ثلث روايات في رواية لا يجب شيء حتى يبلغ خمسا وعشرين فإذا
خمسا وعشرين يؤخذ منها واحدة ولا يجب في الزيادة على خمس وعشرين
إلى ستة وسبعين فإذا بلغت ستا وسبعين يجب فيها اثنتان منها
رواية يجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل هكذا
رواية ينظر في الخمس إلى قيمة شاة وسط وإلى قيمة خمس فصيل واحد فيجب
أقلهما وفي العشر ينظر إلى قيمة شاتين وسطين وإلى قيمة خمسي فصيل واحد
إلى عشرين وصورة المسئلة عند أبي يوسف رحمه الله إذا كان له

من النوق فمضى عشرة أشهر فولدت أولادا فهلكت الأمهات ثم
تم الحول على الأولاد. الخوارج وأهل البغي إذا أخذوا زكوة السوائم من
صاحبها وأخذوا الخراج أيضا لا يؤخذ منهم الخراج ثانيا لأنهم مستحقو
الخراج فإنهم يذبون عن الإسلام ويقرون فوصل الحق إلى المستحق
وأما الزكوة فكذلك لا يؤخذ منهم ثانيا لأن الأخذ للإمام أهل العدل
كان لأجل الحماية ولم يحمهم لكن يفتون أن يؤدوا ثانيا فيما بينهم
وبين الله تعالى لأنا نعلم يقينا أنهم لا يصرفون مصارفها وقال بعضهم إذا
نوى الزكوة عند أخذهم لا يجب أن يؤدي ثانيا وكذلك كل سلطان ظالم
لا يؤدي الصدقات إلى الفقراء فإذا نوى المالك الزكاة عند أخذه
لا يجب أن يؤدي ثانيا لأنه لو حوسبوا ما لهم من الخراب بما عليهم للناس
يزيد ما عليهم على ما لهم من الخراب فكانوا فقراء. امرأة وصبي من بني تغلب لهم
يؤخذ الزكوة مضعفا من المرأة دون الصبي لأن المأخوذ زكوة في حق
المأخوذ منه خراج في حق الآخذ لأن بني تغلب قالوا في عهد عمر رضي
الله عنه إنا لا نقبل الخراج والجزية لكن نقبل الزكوة المضعفة فقال
عمر رضي الله عنه هذه جزية سموها ما شئتم ونحن نعاملهم بما يعتقدون
وهم يعتقدونه زكوة والزكوة تجب على المرأة دون الصبي والله أعلم

باب فيمن مر على العاشر

رجل مر على عاشر بمال التجارة أو السائمة فقال لم يحل عليه الحول
أو علي دين ولا زكوة وحلف صدق لأنه أنكر الوجوب على نفسه وإن
قال أديته في المصر إلى الفقير وحلف صدق في مال التجارة ولا يصدق
في السائمة لأن حق أخذ زكوة السائمة للسلطان فلا يعتد من عليه الزكوة

على ابطال حق عامل السلطان فياخذ منه ثانيا والزكوة هو الثاني
والاول يكون نفلا وان قال اديته الى عاشر اخر فان لم يكن في تلك السنة
عاشر اخر لا يصدق وان حلف لانه ظهر كذبه بيقين وان كان عاشر اخر
صدق اذا حلف وفي بعض المواضع انه شرط بان ياتي بخط البراءة ولم
ههنا فاذا اتى بخط البراءة ولم يحلف يصدق وقالا لا يصدق ما لم يحلف
وكذلك الذمي يصدق فيما يصدق فيه المسلم لانه كالمسلم في هذه الاحكام
الا انه يضعف عليه حتى يوخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف
العشر ومن الحربي العشر هكذا افتى عمر رضي الله عنه ولا يصدق الحربي
في شيء لانه ليس كالمسلم في احكام الحلين الا اذا كان معه جوار فقال
هؤلاء امهات اولادي فلا يوخذ منه شيء لانهن صرن امهات اولاد
باقراره فلم يتمحض مال التجارة رجل مر على عاشر بمائة درهم واخبر ان له
اخرى في منزله لم يعشره شيئا لان هذه المائة التي في حمايته ليست بنصاب وما
في بيته ليس في حمايته وحق الاخذ بسبب الحماية حربي مر على العاشر بمال
فالحاصل في هذا انه ينظر ان علم انه لا ياخذ اهل الحرب من تجارنا شيئا من القليل
والكثير لا ناخذ من تجارهم شيئا من القليل والكثير وان علم انهم ياخذون من
تجارنا من القليل والكثير قدرا معلوما فناخذ منهم ذلك القدر ايضا سواء كان
اكثر من العشر او اقل فنعامل مع تجارهم مثل ما يعاملون مع تجارنا وان لم يعلم
هل ياخذون منا او لا يعلم كم ياخذون منا يوخذ منهم العشر لقول عمر رضي الله عنه
اعياكم فالعشر اي لا تعلمون كم ياخذون منا حربي مر على العاشر بمال فانه يعشر
ولا ينتظر به مضي الحول لانه انما يوخذ منه بازاء الامان وهو محتاج الى الامان
مر عليه مرة اخرى فان رجع الى داره لم يعشره ثانيا حتى يحول الحول لان بالمرور

الاول استفاد الذمي حولا وامانه باق وان رجع الى دار الحرب ثم عاد في
يومه ذلك عشره ثانيا لانه لما رجع الى دار الحرب انتهى امانه فاذا عاد تجدد
الامان ولو مر الحربي بخمر وخنزير عشر الخمر يعني ياخذ من عشر قيمتها ولا
يعشر الخنزير عند ابي حنيفة رحمه الله لمعنيين احدهما ان اخذ قيمة الخمر ليس كاخذ الخمر
لان الخمر ليس لها قيمة من جنسه حقيقة وحكما وهو النقود لانها من ذوات
الامثال فتمكن من اخذه اما اخذ قيمة الخنزير كاخذ الخنزير حكما اذ لا قيمة
له من جنسه لانه ليس من ذوات الامثال فلم يتمكن والثاني ان حق الاخذ بسبب
الحماية وللسلطان ولاية حماية الخمر لنفسه للتخليل فكذلك له ولاية حماية خمر الحربي
التاجر فياخذ العشر اما الخنزير فلا ولاية حماية الخنزير اصلا فلا ياخذ عشره
وعند الشافعي رحمه الله لا يعشرهما لانه لا قيمة لهما في حق الاخذ وعند زفر
رحمه الله يعشرهما لان لهما قيمة في حق الدافع وقال ابو يوسف ان مر بهما جملة
يعشرهما لان الخنزير صار تبعا للخمر وان مر بالخمر وحدها عشرها وان مر بالخنزير
وحده لا يعشره كما قال ابو حنيفة رحمه الله المضارب والمستبضع والعبد الماذون
اذا مر على العاشر بمال التجارة لا يعشرهم عندهما وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اخرا
لانهم في حق الزكوة ليسوا بمالكين رجل مر على عاشر الخوارج فعشره تعشره امام
العدل ثانيا لان التقصير جاء من قبله

باب في خراج رؤس اهل الذمة

قال ابو حنيفة رحمه الله كل
شيء اخرجته الارض العشرية قليلا كان او كثيرا سواء كان لها ثمرة
باقية كالحبوب او ليس لها ثمرة باقية كالخضر الا ما لا تستنبت به الارض كالحطب
والقصب والحشيش لقوله تعالى واتوا حقه يوم حصاده ولقوله عليه السلام
ما سقته السماء ففيه العشر مطلق من غير فصل وعندهما لا يجب فيه

لا يجب فيه حتى يبلغ نصابا وهو خمسة اوسق فيما يدخل تحت الكيل ليثبت الغنى والوسق ستون صاعا كل صاع اربعة امناء وهو صاع النبي عليه السلام وان كان شيئا لا يدخل تحت الكيل نحو القطن والزعفران والعسل فعند ابي يوسف رحمه الله تعتبر القيمة ان بلغت قيمته خمسة اوسق من ادنى ما يكال كالجاورس والدخن يجب العشر والا فلا محمد رحمه الله تعتبر خمسة امثال اعلى ما يقدر به ذلك الشيء في المعاملات ففي العسل خمسة افراق والفرق ثمانية عشر منا وفي رواية خمسة امناء وفي الزعفران والسكر خمسة امناء وفي القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من وعندهما لا شيء في الخضر والفواكه لقوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة وابو حنيفة رحمه الله يحمل هذا على الزكوة ومن وجب عليه العشر فاراد ان يرفع من الخارج المؤنة من اجرة البقر والسقي والدولاب وغيره ليس له ذلك لان الشرع حط عن نصف الواجب باعتبار المؤنة بقوله وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر ولو رفعت المؤنة يبقى الباقي بلا مؤنة فينبغي ان يجب عشر كاملا كما اذا سقي بماء السماء ولو استنمى رجل ارضه بقوائم الخلاف بالقصب ويقطع في كل سنة او سنتين او ثلاث سنين يجب فيه العشر عند ابي حنيفة رحمه الله وما يوجد في الجبال من الثمار ففيه العشر عند ابي حنيفة رحمه الله التغلبي لو ارض عشرية يجب عشران فان عمر رضي الله عنه قضى على بني تغلب بتضعيف العشر وسماه خراجا فان اسلم التغلبي او اشترى منه مسلم او ذمي فعند ابي حنيفة رحمهما الله بقي العشر مضاعفا لان هذا بمنزلة خراج المقاسمة وهو ان يقسم الخارج بين السلطان وبين صاحب الارض والاسلام لا ينافي ابتداء الخراج اما لا ينافي بقاء الخراج كالخراج الموظف وهو ما وظفه عمر رضي الله عنه على كل جريب درهم وقفيز لا يبطل بالاسلام كذلك هنا وعند ابي يوسف رحمه الله ان اسلم

التغلبي او اشترى منه مسلم سقط التضعيف ويجب عشر واحد لزوال الموجب للتضعيف وان اشتراه ذمي بقي التضعيف ويجب عشران لانه من اهل التضعيف عليه كما اذا امر على العاشر بمال التجارة مسلم له ارض عشر فاشترى منه ذمي فعند ابي حنيفة رحمه الله يصير خراجيا لان الذمي ليس من اهل العشر عنده وعند ابي يوسف رحمه الله يضعف العشر وعند محمد رحمه الله يبقى عشر واحد لا يتغير فان اسلم الذمي او اشترى منه مسلم فعند ابي حنيفة رحمه الله يبقى خراجيا لان الاسلام لا ينافي بقاء الخراج وعند ابي يوسف رحمه الله عاد الى عشر واحد لزوال الموجب للتضعيف وعند محمد رحمه الله لا يتغير الوظيفة فلو باع المسلم الارض العشرية من ذمي فاخذها مسلم بالشفعة يجب عشر واحد بالاجماع لان الاخذ بالشفعة تحويل الصفقة الى نفسه فصار كان الشفيع المسلم اشتراه من المسلم وكذلك اذا رد على البائع بفساد البيع عاد الى عشر واحد مسلم او ذمي له دار خطة فلا شيء فيها فان جعل المسلم داره بستانا فان سقاه من ماء العشر كماء السماء والعيون والبحر ففيه العشر وان سقاه من ماء الخراج كماء الانهار التي يحتاج فيه الى عمارة السلطان ففيه الخراج وهذا مشكل لان هذا ايجاب الخراج على المسلم ابتداء وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله في هذا الكتاب ان عليه العشر بكل حال وهو الاظهر وان سقاه مرة من ماء العشر ومرة من ماء الخراج ففيه العشر لانه احق بالعشر من الخراج وان جعل الذمي داره بستانا يوضع عليه الخراج سواء سقاه بماء العشر او من ماء الخراج لان الكفر ينافي العشر وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما رحمهما الله يجوز ايجاب العشر على الكافر في ارض العشر لكن عند ابي يوسف رحمه الله يضعف وعند محمد رحمه الله لا يضعف رجل له ارض خراج فعطلها فعليه الخراج لان الخراج تعلق بالتمكن من الزراعة عند

ابي فلس

بتحريم

يعني البيع

ومحرمة

عدم الزرع والتمكن ثابت واذا زرع يتعلق بخفيف الزرع حتى لو اصطلمه
آفة يسقط الخراج ولذلك لو زرع الحبوب في ارض الزعفران فعليه خراج الزعفران
وكذلك اذا قلع اشجار البستان وزرع الحبوب فعليه خراج البستان لانه
هو الذي ضيع الزيادة ويوضع في ارض الزعفران ما تطيق لانه لم يرد فيه
عمر رضي الله عنه ونهاية الطاقة ان يجب نصف الخارج ولا يزاد عليه وليس
عين القير والنفط شي لانه ما هو لا عشر في الماء وان كان في ارض الخراج و
حول العين ارض يمكن فيه الزراعة يجب الخراج في تلك الارض نخل في ارض
خراج فلا شي فيه اي في ذلك الموضع الذي فيه النخل اما فيما وراء الموضع
فيه النخل من الارض الفارغ من النخل ففيه الخراج لان الخراج انما يتعلق بالتمكن من
الزراعة عند عدم الزرع ولا تمكن من الزراعة في عين موضع النخل فاما فيما
عدا موضع النخل وهو الارض الفارغ عن النخل ففيه الخراج لان التمكن من الزراعة
فيما عدا الموضع الذي فيه النخل ثابتة فامكن القول بلزوم الخراج وان كان في
العشر ففيه العشر لان النبي عليه السلم قال لابي سيارة ادّ عشر نخلك ولان العشر
يتعلق بالثمار حقيقة وقد وجد ولا يجب الجزية على اهل الذمة الا على المعتمل
وهو الذي يقدر على الكسب سواء كان محترفا او لم يكن على المعسر اثنا عشر
درهما وعلى الوسط اربعة وعشرون وعلى الغني ثمانية واربعون وقال الشافعي
رحمه الله دينارا او اثني عشر درهما من غير تفاوت لقوله عليه السلم لمعاذ رضي الله عنه
حين بعثه الى اليمن خذ من كل حالم وحالمة اي بالغ وبالغة دينارا او عدله معافر
والمعافر ثوب مخطط يماني وجمعه معافر ولنا ان عمر رضي الله عنه قضى على الزبير
الذي ذكرنا والمعسر من ملك اقل من مائتي درهم والوسط من ملك مائتي درهم الى
عشرة الآف والغني من ملك عشرة الآف درهم وتجب الجزية والخراج على

التغلبي والنصراني وقال زفر رحمه الله لا يجب الجزية والخراج ولكن يجب في
ارضه عشر مضاعف كما في ارض التغلبي لقوله عليه السلم وان مولى القوم منهم
الا يرى انه يحرم على مولى الهاشمي اخذ الزكوة كما يحرم على الهاشمي الحاقا للمولى
بهم كذا ههنا ولنا ان مولى التغلبي ليس بتغلبي وسقوط الجزية والخراج
عن التغلبي كان للتخفيف فالمولى لا يلحق به في التخفيف كما في مولى الهاشمي
فانه لا يجب الجزية والخراج على الهاشمي ومع هذا يجب على مولاهم بخلاف حرمان
اخذ الزكوة حيث الحق بهم في حق هذا الحكم لانا عرفنا ذلك بالنص وهو قوله
عليه السلم لا تحل الصدقة لبني هاشم وان مولى القوم منهم والنص ورد في هذه الحادثة

باب المعدن والركاز

المعدن اسم خاص لما في باطن الارض باصل الخلقة والكنز اسم خاص لما كان
مدفونا من جهة العباد والركاز اسم مشترك بينهما ولهما رجل وجد ركازا اي
معدنا من ذهب او فضة او رصاص في ارض وجب الخمس سواء وجد في ارض
مباحة او مملوكة لقوله عليه السلم وفي الركاز الخمس اراد به المعدن ولان له حكم الغنيمة
لان الغانمين حين قهروا الكفرة ثبتت يدهم على ما في باطن الارض حكما لا حقيقة
وفي الغنائم يجب الخمس للفقراء والمساكين وابن السبيل كذا ههنا يجب احتياطا
واما اربعة الاخماس فان كانت تلك الارض مملوكة لانسان فالاربعة الاخماس
لمالك الارض وان كانت تلك الارض مباحة فالاربعة الاخماس يكون للواجد
لان هذا المال له حكم الغنيمة وليس بغنيمة حقيقة فباعتبار الحكم اوجبنا فيه الخمس
وباعتبار الحقيقة لم يكن الاربعة الاخماس للغزاة عملا بهما وان وجد المعدن في داره
ففيه الخمس عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله للحديث وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجب
الخمس لان المعدن من اجزاء الارض ولا مؤنة في الدار فكذلك في اجزائها بخلاف

الارض لان فيها مونة الخراج والعشر وكذلك في اجزائها وان وجد كنزا فان علم
انه موضوع المسلمين وقد يعرف ذلك بالعلامة بان كتب عليه لا اله الا الله فحكمه حكم
اللقطة وان عرف انه موضوع الكفرة يجب الخمس بكل حال سواء وجده في ارض
او دار للحديث اما اذا وجده في ارض فلا يشكل واما اذا وجده في دار فلان الكنز
من اجزاء الارض ليس من اجزاء الارض ليقال انه لو وجب الخمس يكون التبع مخالفا
للاصل بخلاف المعدن على ما مر فاما اربعة الاخماس فان وجده في ارض مباحة فهو
للواجد لان هذا مال مباح سبقت اليه يد الواجد فيكون له وان وجده في ارض
مملوكة او في دار فكذلك للواجد عند ابي يوسف رحمه الله لما قلنا وعند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله الاربعة الاخماس يكون للمختط له وهو الذي ملكه السلطان
هذه البقعة حين استولوا عليها لانه سبقت يده اليه وان مات المختط له ينتقل
الى ورثته وان لم يعرف المختط له يصرف الى اقصى مالك يعرف في الاسلام ولا
ينتقل ذلك الى المشتري بالبيع لانه ليس من اجزاء الارض بخلاف المعدن فانه
ينتقل من المالك الى المشتري بالبيع لانه من اجزاء المبيع ونظيره اذا اصطاد سمكة
في بطنها درة ملكهما لانهما مباحان سبقت يده اليهما ولو باع السمكة لم تدخل الدرة
في البيع لانها ليست من اجزاء السمكة رجل دخل دار الحرب بامان فوجد
في دار بعضهم ركازا رده الى صاحب الدار لانه مال صاحب الدار ودخوله بالامان
يمنعه من الخيانة وان وجده في الصحراء فهو له لانه مباح لا يملكه احد فيه ولا خمس
لانه ما اصابه بطريق الجهاد ليكون غنيمة وليس في الفيروزج الذي يوجد
في الجبال خمس لانه حجر وقال عليه السلام ليس في الحجر شيء واللؤلؤ والعنبر وما يستخرج
من البحر ففيها الخمس عند ابي يوسف رحمه الله لان عمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر
واللؤلؤ وعند ابي حنيفة رحمه الله لا خمس فيما يستخرج من البحر لحديث ابن عباس

ليمنه
ان يقبلوا بعليها
عليها
ببرده

رضي الله عنهما انه سئل عن العنبر فقال هو شيء دسره البحر فلا خمس فيه ولان
البحر لم يكن في ايدي الكفرة فلم يرد عليه القهر فلا يكون غنيمة وعمر رضي الله عنه
اخذ الخمس من اللؤلؤ والعنبر وجد في بعض خزائن الكفرة لا من البحر وبه نقول

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر من الحنطة ودقيقها وسويقها نصف صاع عندنا وعند الشافعي
رحمه الله صاع هو احتج بحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال كنت اؤدي
ذلك في عهد رسول الله عليه السلام ولنا قوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد صغير
وكبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير واجمعوا ان من الشعير والتمر
صاعا فالشافعي رحمه الله يعتبر التسوية بين الشعير والحنطة في الصورة حيث
يعتبر في كل واحد صاعا ونحن نعتبر المعنى فان نصف صاع من حنطة يساوي
صاعا من شعير من حيث المعنى اي القيمة فكان اعتبار المعنى اولى ومن الزبيب
نصف صاع عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما صاع كالتمر ولابي حنيفة رحمه الله
انه مثل الحنطة من حيث القيمة غالبا ثم ان ابا حنيفة رحمه الله اعتبر النص في
دقيق الحنطة وسويقها حيث قال نصف صاع من الدقيق والسويق والاولى
ان يعتبر القدر والمعنى فيؤدي نصف صاع من دقيق فان زاد قيمة نصف
صاع من حنطة على نصف صاع من دقيق يؤدي الفضل والله اعلم

كتاب الصوم

قال رحمه الله لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا
ورد عن النبي عليه السلام بهذا اللفظ واذا صام يوم الشك فلا يخلو اما ان
نوى صوم رمضان او نوى واجبا آخر كالقضاء والنذر والكفارة او نوى
تطوعا فان نوى صوم رمضان فهو مكروه باجماع الصحابة رضوان الله عليهم وهو المراد

دسره اي رمى به
وعنبر
كبس موضع
[illegible]

من قوله عليه السلام من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم عرف ذلك بقوله
عليه السلام لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين فان ظهر انه من رمضان
يقع عن رمضان اي شيء نوى فان ظهر انه من شعبان يقع نفلا ولو افطر لا
قضاء عليه لانه شرع فيه مسقطا لا ملزما وان نوى واجبا اخر كره لكن
دون الاول فان ظهر انه من شعبان قال بعضهم يقع نفلا ولو افطر لا قضاء
عليه لما قلنا والصحيح انه يقع عما نوى لان المنهي في هذا اليوم الصوم بنية رمضان
لا بنية واجب اخر لكن كره كراهة يسيرة لقوله لا يصام الا تطوعا وهذا
دون عن واجب اخر بخلاف صوم يوم العيد لانه منهي فيكون ناقصا فلا يتأدى
به واجب اخر وان نوى التطوع لا يكره بالاجماع بيننا اما الكلام في الافضل
فان وافق هذا اليوم يوما اعتاد الصوم فيه او صام قبل هذا اليوم ثلاثة
ايام فصاعدا من شعبان فالافضل له ان يصوم تطوعا وان لم يكن له
شيء من ذلك فان كان من العلماء فالافضل له ان يصوم وان كان من العوام
ينتظر الى وقت انتصاف النهار فان ظهر انه من رمضان ينوي صوم رمضان
ويجزيه عندنا والا فيفطر وان قال ان كان غدا من رمضان فانا صائم عنه
وان كان من شعبان فانا غير صائم فهذا باطل لانه ادخل الشك في النية
وان قال ان كان غدا من رمضان فانا صائم عنه وان كان من شعبان فانا
صائم عن واجب اخر او عن التطوع فهو مكروه ايضا فان كان غدا من رمضان
يقع صومه عن رمضان وان كان من شعبان يقع صومه نفلا في الوجهين ولا يقع
عن واجب اخر في الوجه الاول لان تشكيك النية عن واجب اخر ابطل
جهة النية فبقي اصل النية وذلك لا يكفي لوقوع الصوم عن واجب اخر
ولكن يكفي للتطوع ولو افطر لا قضاء عليه اما في الوجه الاول لانه شرع

ملتزما وفي الوجه الثاني شرع مسقطا من وجه ملتزما من وجه ولا يلزمه بالشك
والاحتمال رجل اصبح على قصد ان يفطر فلم يفطر ونوى الصوم قبل نصف
النهار اجزاه عن صوم رمضان وصوم التطوع ونذر المعين عندنا لان الوقت
متعين لما نوى وقد تعذر اعتبار النية في كل زمان لما فيه من الحرج فيعتبر
فيما هو اصل والامساك قبل نصف النهار هو اصل لانه شاق على البدن والحكم في التبع
يثبت بشرط الاصل

باب من اغمي عليه او جن في شهر رمضان

المجنون اذا افاق عليه في بعض الشهر يلزمه قضاء ما كان مجنونا فيه استحسانا عند
علمائنا الثلثة رحمهم الله وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يلزمه قياسا لانه عديم
العقل فلا يكون من اهل الخطاب وصار كالجنون المستوعب ولنا انه اهل
لاصل الوجوب ان لم يكن اهلا لوجوب الاداء ولهذا قلنا بانه لو افاق قبل
نصف النهار ولم يكن اكل ونوى الصوم يجزيه عن الفرض ولو نوى في الليل وهو
مفيق ثم جن يجزيه صوم ذلك اليوم وفي الايجاب فائدة وهو القضاء ولا
حرج فيه لانه قليل بخلاف ما اذا استوعب كل الشهر لان فيه حرجا لان الاستيعاب
في الجنون غالب ولهذا قلنا بان النوم والاغماء اذا استوعب كل الشهر
يلزمه القضاء لانه ليس بغالب ولو جن في حال الصبا وبلغ مجنونا ثم افاق
في بعض الشهر قال بعضهم لا يلزمه القضاء والصحيح انه على الخلاف رجل اغمي
عليه في شهر رمضان كله غير الليلة الاولى من الشهر يجب قضاء كل الشهر
الا اليوم الاول لوجود النية في الليلة الاولى ظاهرا والاغماء لا ينافي الصوم ففي غيرها
علمنا بانعدام النية فيلزمه القضاء رجل امسك في شهر رمضان كله ولم ينو
الصوم عن فرضه لا انه الحال بان كان مسافرا او متهتكا اعتاد الفطر او قد
كان

انه ما نوى الصوم لم يجزه عندنا خلافا لزفر رحمه الله لنا ان العبادة انما تصير
عبادة لله تعالى بالنية ولو وجد صبي بلغ في نهار شهر رمضان او اسلم الكافر
لم يجب عليه صوم ذلك اليوم لانه لم يكن اهلا للوجوب في اول النهار فلم يجب فلا يجب
في الباقي لانه ليس بمتجز لكن يمسك تشبها بالصايم وعند مالك رحمه الله يجب
ويجب عليه فيما يستقبل لانه اهل بخلاف المسافر اذا اقام قبل نصف النهار
حيث يجب عليه ان يصوم واذا نوى الصوم يجزيه لانه اهل للوجوب في اول النهار
لكن رخص له الافطار وقد زال المرخص

باب ما يوجب القضاء والكفارة

رجل جامع امرأته في نهار شهر
رمضان متعمدا يجب عليه القضاء والكفارة بالاجماع لحديث الاعرابي
ولو اكل او شرب متعمدا فكذلك عندنا يلزمه القضاء والكفارة وعند
الشافعي رحمه الله لا يلزمه الكفارة لنا ان وجوب الكفارة تعلق بالجماع
بالجماع لحكمة الزجر مع انه ليس في الصوم ما يدعوه الى الجماع فلان يتعلق
الافساد بالاكل والشرب وفي الصوم ما يدعوه الى ذلك وهو الجوع
كان بطريق الاولى ولو فعل شيئا من ذلك ناسيا لا يلزمه القضاء لقوله
عليه السلام تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك ولان نسيان في الاكل
غالب في الصوم لانهما يعتاد فلو لحقنا به يقع الناس في الحرج بخلاف
الاكل في الصلوة ناسيا لانه ليس بغالب ولو كان خطأ بان تمضمض فدخل
الماء حلقه وهو ذاكر صومه يفسد صومه لانه يمكن التحرز عنه خلافا للشافعي
رحمه الله ولو دخل الذباب حلقه او الغبار او الدخان او غبار الطاحون
لا يفسد صومه لانه لا يستطاع التحرز عنه بخلاف المطر لانه يمكن التحرز
ولو خاض الماء فدخل الماء اذنه لا يفسد صومه لانه لم توجد صورة الافطار
ومعنى دخل

ولا معناه وهو صلاح البدن ولو دخل الدهن اذنه يفسد
صومه لانه وجد المعنى وهو صلاح الدماغ ولو صب الماء في اذنه اختلف المشايخ
والصحيح انه لا يفسد ولو نظر الى فرج امراة فامنى لا يفسد صومه لان
فساد الصوم تعلق بالجماع من كل وجه او من وجه ولم يوجد بخلاف ما اذا مس امراة
بشهوة فامنى حيث يفسد لانه وجد الجماع من وجه باجتماع العضو بالعضو مع
قضاء الشهوة وان لم يحصل الا منيا لا يفسد صومه اما الرجعة وحرمة المصاهرة
تثبت بالنظر الى فرج المراة وبالمس بشهوة وان لم ينزل لان الرجعة وحرمة
المصاهرة كما يثبت بالجماع يثبت بسبب الجماع ولهذا يثبت بعقد النكاح
بسبب الجماع والنظر والمس بشهوة يفضي الى الجماع حتى قال بعض
مشايخنا رحمهم الله اذا اتصل به الانزال لا يثبت به حرمة المصاهرة لانه لم
يكن سببا مفضيا الى الجماع واليه قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
والقاضي الامام البزدوي رحمهما الله اما فساد الصوم تعلق بالجماع لا بالسبب
فلا يتعلق بعقد النكاح ولو قاء ملء الفم لا يفسد صومه لقوله عليه السلام
من قاء فلا قضاء عليه وان عاد بعضه فسد صومه في قول ابي يوسف رحمه الله لانه
لما كان ملء الفم كان خارجا ولهذا ينتقض وضوءه فاذا عاد يفسد صومه لانه
وجد الدخول من الخارج الى الداخل من المدخل المعتاد وقال محمد رحمه الله لا
يفسد لانه لم يوجد فعل الافطار لا صورة ولا معنى حتى لو اعاد يفسد
صومه بالاجماع ولو قاء اقل من ملء الفم لا يفسد صومه ولو عاد لا يفسد
بالاجماع اما عند ابي يوسف رحمه الله لانه ليس بخارج فلا يكون داخلا
لان الدخول في مثل هذا يترتب على الخروج وان اعاد لا يفسد عند
ابي يوسف رحمه الله لما مر وعند محمد رحمه الله يفسد لوجود الصنع ولو

نقيا ملاء الفم يفسد بالاجماع لقوله عليه السلام ومن تقيأ فعليه القضاء ولو تقيأ
من ملاء الفم فكذلك عند محمد رحمه الله يفسد لظاهر الحديث وعند ابي يوسف
رحمه الله لا يفسد عاد او لم يعد لانه ليس بخارج وان اعاد ففيه عن ابي يوسف رحمه الله
روايتان في رواية يفسد لان الفعل صار كثيرا فصار كملاء الفم ولو اكل
ما بقي بين اسنانه وهو دون الحمصة لا يفسد صومه لانه لا يمكن الاحتراز عن القليل
فصار تبعا للريق وان كان مقدار الحمصة يفسد صومه لانه كثير والاحتراز
عنه ممكن وكذلك ان دخل حلقه من غير قصده يفسد صومه ولو اخرج
ثم ادخله يفسد صومه قليلا كان او كثيرا وكذلك لو ابتلع سمسمة بين
اسنانه لم يفسد صومه وان ادخلها في فمه وابتلعها من غير مضغ يفسد
وان مضغها لم يفسد لانه تتلاشى بالمضغ النائمة والمجنونة اذا جامعها
زوجها فسد صومها يريد به ان نوت الصوم في الليل ثم جنت وبه تبين ان
الجنون لا ينافي الصوم وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يفسد صومهما
كالناسي ولو اكل ناسيا فظن انه فطره ثم افطر متعمدا لا كفارة عليه لان
هذا ظن استند الى دليل شرعي وهو القياس ولهذا قال زفر رحمه الله
والشافعي ومالك رحمهما الله يفسد صومه فيكون شبهة وان علم ان صومه
لا يفسد بالاكل ناسيا تلزمه الكفارة لانه انعدمت الشبهة وهو قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله لا يلزمه
لان هذه شبهة المحل وهو الصوم فان عند زفر رحمه الله قد فسد صومه
فيستوي فيه العلم وعدم العلم ولو احتجم فظن انه فطره ثم اكل متعمدا
لزمته الكفارة لان ظنه غير مستند الى دليل شرعي فان بلغه حديث الحجامة
وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد عليه واستفتى من
الفقهاء

ولو قيل له ان صومك قد فسد فلا كفارة عليه لان هذه شبهة معتبرة فان من
العلماء من اخذ بظاهر هذا الحديث ولو اغتاب فظن انه فطره ثم اكل
متعمدا تلزمه الكفارة وان بلغه حديث الغيبة وهو قوله عليه السلام الغيبة
تفطر الصائم واستفتى من الفقهاء وافتوا له ان صومك قد فسد لا يسقط
عنه الكفارة لان هذه شبهة باطلة لان احدا من العلماء لم ياخذ بظاهر هذا الحديث
ولا باس للصائم ان يكتحل او يدهن شاربه او راسه او يستاك لقوله عليه السلام خير
خلال الصائم السواك وعند الشافعي رحمه الله يكره له ان يستاك اخر النهار لانه
يزيل خلوف فم الصائم وانه محبوب الى الله تعالى ويكره مضغ العلك للصائم لانه
يعرض صومه للفساد ويكره وقيل لو كان يابسا يفسد صومه لانه يتفتت
فلا يأمن ان يدخل في جوفه شيء منه ولو دخل جوفه طعمه او طعم الماء لا يفسد صومه
الصائم اذا خاف على نفسه ان لم يفطر تزداد عينه وجعا او حماه شدة جاز
ان يفطر دفعا للعسر

باب ما يوجب الصائم على نفسه

رجل قال لله علي ان اصوم يوم النحر
افطر وقضى هذه عند علمائنا الثلثة رحمهم الله وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يصح نذره
لان المنذور به معصية لانه منهي لنا ان المنذور به عبادة والنهي كان لغيره
وهو ترك اجابة دعوة الله فلا يمنع صحة النذر به لكنه يفطر ويقضي يوما
اخر كيلا يصير مرتكبا للحرام ثم ان نوى النذر واليمين كان نذرا ويمينا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يلزمه القضاء لحكم النذر ويلزمه الكفارة
لحكم اليمين وعند ابي يوسف رحمه الله يكون نذرا خاصة حتى يلزمه القضاء دون
الكفارة وان نوى اليمين فقط كان يمينا خاصة عند ابي يوسف رحمه الله وعندهما
رحمهما الله يكون نذرا ويمينا وان نوى ان يكون يمينا ولا يكون نذرا كان يمينا

خاصة بالاجماع وان نوى النذر فقط او لم ينو شيئا كان نذرا خاصة بالاجماع
ابو يوسف رحمه الله بان هذه الصيغة للنذر حقيقة لانها موضوعة للايجاب
موجبا العين وللبين مجازا لان اليمين توجب الحنث بل لغيره لانها غير موضوعة
للايجاب لكنه يجب للبر صيانة لاسم الله تعالى عن الهتك فيكون الوجوب
ثابتا من وجه اللفظ الواحد لا يراد به الحقيقة والمجاز فاذا نوى النذر
واليمين او لم ينو شيئا فالحقيقة اولى واذا نوى اليمين ولم ينو النذر صار
مرادا فلا يبقى الحقيقة مرادا معها بقي ان في النذر معنى اليمين لان معنى
تحريم ترك المحلوف به فانه اذا قال والله لاصومن هذا اليوم يحرم عليه تركه
ان كان مباحا وفي النذر تحريم ترك المنذور به الا ان معنى اليمين فيه تبع
يعتبر الا بالنية ومعنى النذر لا يحتاج فيه الى النية فيكون هذا من باب الجمع
بين الحقيقتين لا من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز رجل قال لله علي صوم
السنة يفطر يومي العيد وايام التشريق ويقضي في ايام اخر لما مر ولو شرع
في صوم يوم النحر بنية التطوع ثم افسد لا قضاء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله
لان الاداء لم يلزمه بالشروع فلا يلزمه القضاء وعندهما يلزمه القضاء
اعتبارا بالنذر

كتاب المناسك

لا بد من معرفة الفاظ ذكرها محمد رحمه الله في هذا الكتاب
ليهتدي بها المبتدي الى معرفة مسايلها فنذكر بعضها في صدر الكتاب وبعضها
في موضعها ان شاء الله تعالى الاحرام للحج كالطهارة للصلوة لا يصح الحج الا به
والاهلال هو الاحرام وصورة الاحرام للحج ان يلبي بلسانه وينوي بقلبه
الحج والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة
لك والملك لا شريك لك وهو اجابة دعوة الخليل صلوات الله عليه وان

معا
العمرة ينوي العمرة عند التلبية ويسمى معتمرا وان اراد القران ينوي الحجة
والعمرة ويسمى قارنا والميقات اسم لموضع يحرمون منه ولا يجوز لمن يريد
مكة ان يتجاوزه بغير احرام وميقات اهل العراق ذات عرق وميقات
اهل المدينة ذو الحليفة وميقات اهل اليمن يلملم وميقات اهل الشام
الجحفة وميقات اهل نجد قرن وميقات اهل مكة الحرم وميقاتهم
للعمرة الحل وهو التنعيم والمتمتع من يقدم العمرة على الحج قبل ايام الحج بان
يحرم للعمرة عند الميقات ويدخل مكة ويطوف سبعة اشواط اي سبع مرات
ويسعى بين الصفا والمروة سبع مرات يبدأ من الصفا ويختم بالمروة
فقد تمت عمرته وهي الحجة الصغرى ثم يحلق راسه حتى يحل ويخرج عن
الاحرام ثم يحرم للحج من مكة ولو احرم للحج قبل الحلق جاز واذا حج فهو متمتع
ومن شرطه ان يحج ويعتمر بسفر واحد من غير ان يلم فيما بين ذلك الى
اهله والالمام ان يرجع الى اهله حلالا ويجب عليه وعلى القارن هو الذبح
ويذبح عند التلبية الحجة والعمرة اراقة دم وانه دم شكر والتقصير
من الشعر وهو قطع رؤس الشعر وقد يستعمل في الحلق والاحلال
التحلل ان يصير حلالا ويخرج عن الاحرام والاحصار ان يصير ممنوعا
عن الحج والعمرة بعد الاحرام بسبب مرض او عدو والهدي اسم لشاة
او بقرة او بعير يهديها الى مكة يعني يبعثها لتذبح في الحرم والطواف
ثلثة اطواف طواف القدوم ويسمى طواف التحية وانه سنة ووقته قبل
يوم التروية والاخر طواف الزيارة ويسمى طواف الركن وهو فريضة ووقته
يوم النحر والثالث طواف الصدر ويسمى طواف الرجوع وطواف الوداع
وهو واجب ووقته بعد الفراغ من مناسك الحج والنسك ما يكون قربة

لله تعالى والحذف رمي الحصاة براس الاصبع والافاضة وهو الرجوع من
عرفات بعد غروب الشمس مع الامام الى المزدلفة وهو المشعر الحرام
فانه واجب والوقوف بعرفات فرض وبمزدلفة سنة قال رجل توجه
الى مكة يريد الحج فاغمي عليه فاحرم عنه اصحابه لم يصح عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله حتى لو افاق يحتاج الى احرام مبتدأ لان الاحرام للحج كالطهارة
للصلوة وكالنية للصوم وثمه لا تجزي فيه النيابة كذا ههنا وعند ابي حنيفة
رحمه الله يصح ويصير هو محرما باحرام صاحبه عنه حتى لو افاق واتى بافعال
الحج يصح لان الاحرام تجري فيه النيابة بدليل انه لو امر غيره صريحا فقال اذا
مرضت او اذا اغمي علي فاحرم عني فمرض او اغمي عليه فاحرم عنه صاحبه صح
ويصير محرما فكذلك اذا امر به دلالة وقد وجد الامر دلالة لان
الظاهر انه يستعين لصاحبه فيما يعجز بنفسه عن الاتيان به وصار كما
لو احرم بنفسه ثم اغمي عليه فحملوه على بعير او حمله الانسان على ظهره
وطاف به حول البيت واوقفوه بعرفات ومزدلفة وسعوا به بين
الصفا والمروة ورموا الحصاة عنه ورموا به جاز لان بالاحرام
صار ناويا كاداء افعال الحج او فواتها فلا يشترط النية بعد ذلك عنده
كل فعل صبي احرم او عبد احرم باذن مولاه ثم بلغ الصبي وعتق العبد
واتيا بافعال الحج لم يجزهما عن حجة الاسلام وهو الفرض لان احرامهما وقع
فلو جدد الصبي الاحرام بعد البلوغ وحج يقع عن حجة الاسلام لان احرامه
في حال صباه لم يكن لازما فانتقض باحرامه بعد البلوغ اما العبد اذا احرم
ثانيا بعد العتق وحج بعد عتقه لا يقع عن حجة الاسلام لان احرامه الاول
وهو ما احرم قبل العتق وقع لازما نفلا لانه من اهل اللزوم فلم يخرج عن الاول
الا بافعال الحج فوقع نفلا فلا ينوب عن حجة الاسلام والله اعلم

باب من جاوز الميقات بغير احرام

لا يجوز للآفاقي اذا قصد دخول مكة لزيارة البيت او لامر آخر ان يجاوز الميقات
بغير احرام اما احرام العمرة او احرام الحج لان الله تعالى عظم هذا البيت
واضافه الى نفسه وكان تعظيمه لازما على من دخله بنائه وتعظيمه بالطواف
حوله للحج او العمرة وذلك لا يصح بدون الاحرام فصار الاحرام لازما له وعند
الشافعي رحمه الله انما يلزمه الاحرام اذا اراد دخول مكة للحج او للعمرة اما اذا
كان لامر آخر فلا يلزمه اما المكي اذا خرج من مكة لحاجة الاحتطاب وغيره
ثم اراد ان يدخل مكة لا يلزمه الاحرام وكذلك البستاني هو محله خارج الحرم
داخل الميقات يحل لهم دخول مكة لقضاء الحوائج بغير احرام لان هو الاكثر
حاجتهم الى الدخول والخروج فلو لم يحل لهم ذلك بدون الاحرام يقعون في الحرج
وجاء في الحديث ان النبي عليه السلام رخص للحطابين الدخول بغير احرام آفاقي ظهر
جاوز الميقات بغير احرام وهو يريد دخول مكة فلما انتهى الى بستان
بني عامر احرم للعمرة لزمه الدم لمجاوزته الميقات بغير احرام لان قضاء
حق الميقات ان يجاوزه محرما فان رجع الى ذات عرق ولبى ثم جاوزه
سقط عنه الدم عندنا خلافا لزفر رحمه الله وان لم يلب ثم جاوزه لا يسقط
عنه الدم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يسقط زفر رحمه الله يقول بالرجوع
لا يتبين انه لم يجاوز الميقات بغير احرام فلا يسقط عنه الدم كما لو افاض
من عرفات قبل غروب الشمس ثم عاد اليه بعد الغروب ثم افاض مع الامام لا
يسقط عنه الدم كذا ههنا هما قالا بان قضاء حق الميقات ان يجاوزه محرما
لبى او لم يلب الا ترى انه لو احرم في منزله ثم جاوز الميقات محرما لا يلزمه

شيء وان لم يوجد التلبية في الميقات وههنا لما عاد الى الميقات محرمًا فقد ادى
حقه في وقته وصار قاضيًا حقه فيسقط عنه الدم ولابي حنيفة رحمه الله ان
الميقات ان تجاوزه محرمًا ملبيًا في حق من انتهى اليه بغير احرام لانه يجب
عليه الاحرام بالتلبية في الميقات فصار حق الميقات في حقه الاحرام مع التلبية
فان لبى سقط عنه الدم والا فلا بخلاف الافاضة لان ثمه قضاء حق عرفات
في استدامة الوقوف الى غروب الشمس ولم يتدارك ذلك حتى لو عاد قبل
الشمس يسقط عنه الدم وقال بعضهم لا يسقط لانه لم يتدارك الجزء الفائت
من الوقوف فان لم يعد الى الميقات حتى دخل مكة وطاف لا يسقط عنه
الدم بالاتفاق لان الجناية قد تقررت فلا يمكن الرجوع عنه بالاتفاق
الا بالتوبة وهي الكفارة بالدم فلو انه لم يدخل مكة ولم يطف لكن افسد
احرام العمرة بالجماع مضى عليه لان الاحرام وان فسد لكن لا يخرج عنه الا
بافعال العمرة فاذا خرج عن عمرته يجب عليه قضاء العمرة الفاسدة فيحرم
من الميقات ابتداء لقضاء العمرة وسقط عنه الدم الذي وجب عليه بسبب
المجاوزة لا محرمًا لانه قضى حق الميقات بما هو خلف كمن سهى في صلاته
حتى وجب سجود السهو فلو افسدها وقضاها يسقط عنه سجدتا السهو
كذلك ههنا هذا اذا جاوز الميقات بغير احرام يريد دخول مكة وان جاوز
الميقات وهو يريد بستان بني عامر لحاجة لا يلزمه شيء فصار ميقاته للاحرام
البستان لانه صار كواحد من اهل البستان وميقات البستاني البستان
فكذا ميقاته وللبستاني ان يدخل مكة بغير احرام اذا لم يرد الحج
فكذلك لهذا الذي صار منهم فان جاوز الافاقي الميقات ودخل مكة بغير
احرام لزمه حجة او عمرة لدخول مكة بغير احرام لانه لما قصد الدخول فصار تعظيم

البيت لازمًا لحجة او عمرة فصار بالدخول ملتزمًا احدهما فان عاد الى الميقات
فاحرم بحجة الاسلام وحج اجزأه ذلك عن حجة الاسلام وعما لزمه بدخول مكة
وعند زفر رحمه الله لا يسقط عنه ما لزمه بدخول مكة لان كل واحد من الحجتين
فرض عليه فلا ينوب احدهما عن الاخرى كما لو تحولت السنة بان حج حجة الاسلام
في سنة اخرى وانا نقول تلافي التفريط في وقته يعني تدارك قضاء حق البيت
في التعظيم في وقته لان تعظيمه بحجة او عمرة سواء كان فرضا او نفلا اذا اتى
بحجة الاسلام فقد قضى حقه كمن دخل المسجد وصلى فرضه فقد قضى حق المسجد
فينوب ذلك عن تحية المسجد بخلاف ما اذا تحولت السنة لان ثمة الحجة
التي وجبت بسبب الدخول صار دينًا عليه بفوات وقته وصار اصلا
فلا ينوب عن حج الاسلام مكي خرج من الحرم يريد الحج ثم احرم في الحل لزمه
الدم لتركه حق الميقات لان ميقاته للحج الحرم فان عاد الى الحرم ولبى
سقط عنه الدم عندنا خلافا لزفر رحمه الله فان عاد ولم يلب سقط الدم عندهما
وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يسقط كالافاقي اذا جاوز ذات عرق بغير احرام
وان خرج المكي لحاجة اخرى ثم احرم للحج في الحل لا يلزمه شيء كالافاقي اذا
جاوز الميقات ولا يريد دخول مكة ثم احرم لا يلزمه شيء كذا ههنا والمتمتع
اذا فرغ من عمرته كان حكمه حكم المكي لان ميقاته لاحرام الحج الحرم فصار هو
كالمكي سواء فيما ذكرنا من الحكم

باب في تقليد البدن

والتقليد ان يعلق بعنق بعير الهدي
عروة مزادة او شراك نعل او نعلا قال رجل قلد بدنة تطوعا او بدنة
يريد ان يهديها الى مكة او جزاء صيد بان قتل المحرم صيدا حتى وجبت
عليه قيمته فاشترى بتلك القيمة بدنة في سنة اخرى وقلدها وساقها

الى مكة فان توجه معها وهو يريد الحج صار محرما من غير التلبية لان نية الحج
انما يصير محرما اذا اقترنت بها قول التلبية او فعل هو من خصائص الحج
ليقوم مقام التلبية وتقليد البدنة مع السوق من خصائص الحج حتى لو
لم يتوجه مع الهدي لا يصير محرما لان التقليد بدون السوق ليس من
خصائص الحج فان الانسان قد يبعث هديا الى مكة ويقلدها ولا يذهب
الى الحج وكان رسول الله كثيرا ما كان يفعل هكذا ولم يجتنب عما يجتنب المحرم
فلو لم يتوجه مع الهدي عند بعثه ثم توجه بعد ذلك يريد الحج فان ادرك الهدي
في الطريق وساقه صار محرما لان الفعل اقترن بالنية وان لم يدركه لم يصر محرما
بخلاف المتمتع اذا قلد الهدي وبعثها الى مكة ثم توجه بعد ذلك يريد العمرة صار
محرما وان لم يدرك الهدي لان هدي المتمتع من خصائص الحج بدون السوق
لان له اثرا في ابقاء الاحرام حتى ان من اراد التمتع وساق الهدي لا يحل
قبل ذبح الهدي وذبحه يكون في يوم النحر وذلك بعد احرام الحج ولو لم يسوق
الهدي جاز ان يحل بالحلق بعد الفراغ من العمرة فاذا كان له اثر في ابقاء الاحرام
كان هو من خصائص الحج بدون السوق فيصير محرما بمجرد التوجه لاقتران
النية بما هو من خصائص الحج ولو قلد شاة وتوجه معها لم يصر محرما لان
اهداء الشاة وان كان يجوز لكنه ليس بمعتاد فلم يكن من خصائص الحج ولو
جلل بدنة اي القى عليها الجل وتوجه معها لم يصر محرما لانه ليس من خصائص
الحج فان الانسان قد يجلل الدابة للزينة او لدفع البرد وكذلك لو اشعر
وتوجه معها لم يصر محرما عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاشعار عنده حرام
كان في الابتداء ثم انتسخ حين نسخت المثلة وما كان حراما ومنسوخا لا يصير
به محرما وعندهما ليس بحرام ولا منسوخ وقد فعل رسول الله عليه السلام ذلك لكن

يفعل ذلك الا في طريق الحج فكان من خصائص الحج فيصير به محرما والاشعار
هو اثبات العلامة وذلك بان يجرح سنامها من قبل اليسار عندنا وعنده
من قبل اليمين قال بعض مشايخنا رحمهم الله انما كره عند ابي حنيفة رحمه الله اذا
بالغ في الجرح بحيث يخاف منه الهلاك اما اذا لم يبالغ فلا يكره واسم الهدي
يتناول الشاة والبقرة والبعير واسم البدنة يتناول البقرة والبعير عندنا
وعند الشافعي رحمه الله للبعير خاصة ولا يجوز في الهدايا والضحايا الا الجذع
من الضأن وهو الذي مضى عليه اكثر السنة بشرط ان يكون عظيما والثني من
المعز وهو الذي اتى عليه سنة كاملة والثني من الابل وهو الذي تم له خمس
سنين والثني من البقر وهو الذي تم له سنتان

باب في جزاء الصيد

محرم قتل صيدا في الحل او في الحرم او حلال قتل
صيد الحرم فعليه قيمة ذلك الصيد سواء كان الصيد طايرا كالحمام والعصفور
او ماشيا بالقوايم الاربعة كالظبي والضبع والنعامة وحمار الوحش يقوم
رجلان عدلان من اهل البصارة في المكان الذي قتل فيه فاذا ظهرت قيمته فالقاتل
بالخيار ان شاء اشترى بتلك القيمة هديا من الابل والبقر والشاة فيما يصلح
للقرب ما يجد بتلك القيمة ويبعث بها الى الحرم فيذبح في الحرم لانه لا يقع قربة
الا في مكان مخصوص وهو الحرم وان شاء اشترى بتلك القيمة طعاما وتصدق
على كل مسكين نصف صاع من حنطة او صاع من تمر او شعير وان شاء صام عن
كل نصف صاع من بر يوما فان بقي مد تصدق به او صام مكانه يوما
ويجوز الاطعام والصيام في اي مكان شاء لان كونهما قربة لا يختص بالمكان
والزمان بخلاف الهدي وان ذبح الهدي في غير الحرم صار لحما ويتصدق
بذلك اللحم مكان الاطعام بطريق القيمة ونجزئه فيعطي لكل مسكين

من النعم ما تبلغ قيمته نصف صاع من حنطة وهذا قول ابي حنيفة وابي يو[سف]
رحمهما الله وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما والمراد من المثل في قوله
فجزاء مثل ما قتل من النعم والله تعالى اعلم انما هو المثل من حيث القيمة وقوله
تعالى يحكم به ذوا عدل والله تعالى اعلم يعني قيمة المقتول وقال محمد والشافعي
رحمهما الله ان كان الصيد من الطيور فالجواب كما قال ابو حنيفة وابو يوسف
رحمهما الله لكن خيار التعيين الى الحكمين لا الى القاتل وان كان المقتول
مما يمشي بالقوائم الاربع يجعل رجلين يحكمان لقوله تعالى يحكم به ذوا ع[دل]
يعني في التعيين وان حكما عليه بالهدي لا يجب عليه القيمة بل يجب عليه ان يهدي
من النعم مثل المقتول في الصورة حتى يجب في قتل النعامة هدي البعير و[في]
حمار الوحش هدي البقرة وفي الظبي والضبع هدي الشاة ولا تعتبر
القيمة ولقوله عليه السلام الضبع صيد وفيه شاة وعند محمد رحمه الله المراد من
المثل في قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم والله تعالى اعلم انما هو المثل
من حيث الصورة والخلقة وان حكما عليه بطعام فههنا يجب قيمة المقتول
بالاجماع فيشتري بالقيمة طعاما فيطعم لكل مسكين نصف صاع على ما ذكر
وان حكما عليه بالصوم فيصوم مكان كل نصف صاع يوما وهذا حجة لابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله على محمد رحمه الله انه لما كان المراد من المثل المذكور في النص
المثل من حيث القيمة فيما اذا حكما عليه بالاطعام او الصيام او كان الصيد
طائرا فكذلك في غيرهما لان اللفظ الواحد لا يراد به معنيان مختلفان ولان
النعامة لا يكون مثل البعير ولا حمار الوحش مثل البقرة بوجه ما فكيف يجوز
حمل النص عليه والصيد الذي قتله المحرم صار ميتة لا يحل تناوله لاحد لان
المحرم خرج من ان يكون اهلا للذبح وصيد الحرم خرج من ان يكون محلا للذبح

فان تناوله الذابح فعليه قيمة اخرى جزاء التناول في قول ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا شيء عليه سوى الاستغفار كما لو تناول ميتة اخرى وكما لو تناوله
غير الذابح ولابي حنيفة رحمه الله انه انما صار ميتة بقتل هذا المحرم بسبب احرامه
والقتل كان من محظورات احرامه فكذلك حرمة تناوله في حقه بواسطة
القتل يضاف الى احرامه فكان تناوله من محظورات احرامه فلزمه جزاؤه
بخلاف ميتة اخرى لان كونها ميتة غير مضاف الى احرامه وبخلاف ما اذا
تناوله محرم اخر لان كونه ميتة غير مضاف الى احرامه ولذلك اذا اخرج
فعليه جزاؤها لانها صيد وكذلك اذا شوى بيض صيد فعليه جزاؤه لانه
من الصيد وكذلك اذا حلب لبن صيد فعليه جزاؤه ويجوز بيع هذه الاشياء
لانها لم تصر ميتة بخلاف الصيد المقتول لانه صار ميتة وكذلك اذا اخذ فرخ
الصيد فعليه القيمة ولو قطع شجرة من الحرم لزمه قيمتها ولا مدخل للصوم في
هذه القيمة لانه ليس بصيد وكان من محظورات الحرم وما وراءه صيد فيكون
تناوله من محظورات الاحرام فكان للصوم مدخل فيه محرم قتل سبعا فعليه
جزاؤه لا يجاوز به دم وقال زفر رحمه الله تجب قيمته بالغا ما بلغ ولنا قوله عليه
السلام الضبع صيد وفيه شاة اذا قتله المحرم وان كان قارنا فعليه جزاءان
لا يجاوز به شاتان لانه محرم باحرامين عندنا وعند الشافعي رحمه الله جزاء
واحد لانه محرم باحرام واحد عنده وان ابتدأه السبع فقتله هذا المحرم الذي
صال عليه السبع ابتداء فلا شيء عليه لان دفع الضرر واجب وعند زفر رحمه الله
يجب عليه الجزاء وان قتل محرمان فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لا يجاوز
لان جزاء الفعل فيتعدد بتعدد الفاعل حلال اصاب صيدا ثم احرم
فارسله من يده انسان ضمن قيمته لانه اتلف ملكه وقد امكن للمحرم ترك التعرض

يعني ارسال

بغير ارسال بان تخليه في بيت فلا يكون جنبة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يضمن لانه اقام حسبة ولو اصاب محرم صيدا فارسله من يده انسان لا
ضمان عليه بالاتفاق لان المحرم لا يملك الصيد بالاخذ فلا يكون المرسل متلفا
ملكه فان اخذ محرم صيدا ثم قتله انسان ضمن المحرم قيمته باخذه ثم يرجع على
القاتل عامدا لانه لو لا قتله لبرئ عن الضمان عن نفسه بالارسال فيقتله تقرر
عليه الضمان فيرجع عليه وعند زفر رحمه الله لا يرجع عليه رجل احرم
فنفض في صيد او في بيته صيد فليس عليه ان يرسله لان الواجب التعرض بالبدن
حسا لا ابقاوه على ملكه محرم ذبح بطا او دجاجا وغنما لا شئ عليه من
الجزاء لانها من الدواجن لا من الصيد لان الصيد ما يكون متوحشا ولا يمكن
اخذه الا بحيلة وان ذبح طيرا مسرولا وهو الذي على قوائمه ريش كثير فعليه
الجزاء لانه صيد محرم دل حلالا على صيد فذبحه فعلى الدال الجزاء عندنا
لانه بعقد الاحرام التزم امانة فيضمن بالدلالة كالمودع اذا دل السارق على
الوديعة بخلاف الحلال اذا دل حلالا على صيد الحرم حيث لا يضمن الدال لانه
لا يوجد منه التزام للامان ولا التعرض بالبدن وعند الشافعي رحمه الله لا يضمن
المحرم بالدلالة كالحلال رجل اخرج ظبيا من الحرم فولدت
اولادا فماتت الام واولادها فعليه الجزاء الكل لان الام كان مضمونة فحدث
الاولاد على صفتها فان ادى ضمان الام ثم حدثت الاولاد ثم ماتوا فليس
عليه ضمان الاولاد لان الام لم تبق مضمونة بعد اداء الضمان فحدثت الاولاد
غير مضمونة ولم يوجد التعرض في حق الاولاد محرم قتل قملة او بقة او
فلا شئ عليه لان هذه الاشياء ليست من صيد ولا بان البر النفث عليه
ما اذا قتل قملة فانه يطعم ما شاء لانه متولد من التفث والله اعلم

باب جنايات المحرم

محرم حلق موضع الحجامة فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله
لان موضع الحجامة قد يحلق مقصودا لاجل الحجامة فيضمن بالدم كحلق الابط
والعانة وعندهما عليه صدقة نصف صاع من حنطة لان حلقه ليس
للزينة ونيل الراحة لكن فيه ازالة الشئ من التفث فيضمن بالصدقة كحلق
بعض الساق وان ادهن بزيت فعلى هذا الخلاف لما ان دهن جنابة
تامة فتضمن بالطعام ولابي حنيفة رحمه الله انه يعمل عمل الطيب وانه
يكل فنشابه الزعفران والمحرم اذا استعمل الزعفران فعليه دم كذا
هذا وهذا كله اذا كانت الحجامة بعد الادهان قبل الحلق بعد الحجامة
محرم قلم اظافير يديه او رجليه او اظفار الكل فعليه دم واحد لانه ارتفق
من نوع واحد وكذلك اذا قلم يدا واحدة او رجلا واحدة لارتفق كاملا ولو قلم
من كل يد ورجل اربع اصابع فليس عليه دم لانه ليس بارتفاق كامل لان
نفرة الطبع فانه يعتبر الظفر الواحد باصبع واحدة في كل يد لكن يتصدق
لكل اصبع نصف صاع من حنطة فان بلغ الكل قيمة شاة ينقص منه
شاة ويتصدق بالباقي وقال محمد رحمه الله ان قلم خمسة اظافير فعليه
دم وان كان متفرقا كما لو كان من يد واحدة ولو حلق ربع الراس فعليه
دم لان حلق بعض الراس معتاد لنيل الراحة وكذا لو حلق ربع اللحية
لان الناس اعتادوا اخذ اللحية واحفائها ليظهر الشباب لنفسه
فكان حصوصا بالعراق واراد محمد رحمه الله بحلق اللحية احفائها
ان اخذ من شاربه ربعه ففيه حكم عدل يعني ينظر ان الماخوذ كم يكون
من ربع ربع اللحية فيجب بحسابه ذلك حتى لو كان الماخوذ قدر ربع ربع اللحية

يجب فيه ربع شاة يتصدق بها ولو حلق الصدر او الساق او العانة او
الابطين او ابطا واحدا فعليه دم لانه يقصد حلقه للتنزين وبنيل الراحة
حلق بعض العضو من ذلك فعليه صدقة نصف صاع من حنطة ولو حلق المحرم
راس غيره او قلم اظافير غيره اطعم ما شاء عندنا لانه قد نال ذي اذا ازال
ذلك على صاحبه فكان فيه نوع راحة وعند الشافعي رحمه الله لا شيء على
محرم نظر الى فرج امراة فامنى لا شيء عليه لانه ليس بجماع اصلا ولو مس
امراة بشهوة فامنى فعليه دم لان الاجماع من وجه باجتماع العضو بالعضو
لا يفسد حجه لانه ليس بجماع حقيقة رجل وامراته افسدا حجهما بالجماع قبل
الوقوف ثم عادا يقضيان قال الشافعي رحمه الله يفارق كل واحد صاحبه
حتى يجاوز ذلك الموضع وهذا ليس بشيء لان ما لا يكون قربة في الاداء لا
قربة في القضاء محرم خضب راسه بحناء فعليه دم لانه طيب كامل هذا اذا
لم يكن ملبدا فان كان ملبدا فعليه دمان دم للطيب ودم لتغطية الراس

باب في الاحصار

يكون بالعدو ويكون بالمرض عندنا وعند الشافعي لا يكون الا بالعدو والمحرم
بالحج اذا صار محصرا بسبب عدو او مرض قبل الوقوف فطريق تحلله عن
الاحرام ان يبعث هديا الى الحرم فاذا ذبح في الحرم يصير هو حلالا
سواء ذبح قبل ايام النحر او في ايام النحر صار حلالا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا يصير حلالا الا ان يذبح في ايام النحر لما ان هذا دم تحليل فيكون موقتا بيوم
النحر كالحلق ولابي حنيفة رحمه الله انه شرع لتعجيل التحلل فيجوز قبل ايام النحر
كدم المحصر بالعمرة وكالدم الذي يجب بالجماع قبل الوقوف فان بعث
هديا وامرهم ان يذبحوا عنه في اليوم الاول من ذي الحجة ثم برا من مرضه

اي حج

بسببه

الا العدو فان قدر على ادراك الهدي قبل ان يذبح بطل التحلل بالهدي ولا
يتحلل الا بافعال الحج بالاجماع لان الدم خلف عن افعال الحج في حق التحلل
فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف بطل حكم الخلف وان
قدر ان يدرك الحج ولم يقدر ان يدرك الهدي قبل النحر يتحلل بالهدي اذا نحر
عنه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لم يقدر على الاصل قبل التحلل بالخلف
وعندهما لا يتحلل لان وقت النحر عندهما ايام النحر فقد قدر على الاصل
وهو افعال الحج قبل حصول المقصود بالبدل على ما مر محصر بالعمرة
بعث هديا يتحلل اذا نحر عنه في الحرم وان كان قبل ايام النحر بالاجماع
لان العمرة لا يتوقت بوقت فكذا تحللها واذا ادرك الهدي قبل النحر لا يتحلل
الا بافعال العمرة لما مر في المحصر بالحج انه قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل محرم احصر بعد الوقوف قبل طواف الزيارة لم يكن
محصرا ومعناه انه لا يتحلل بالهدي لانه لم يبق عليه من الركن الا الطواف
وذلك يحتمل التاخير فلم يتحقق العجز عن الاصل بخلاف الوقوف لانه لا
يحتمل التاخير عن وقته ثم قال يحل للمحرم بعد الوقوف كل شيء الا الجماع حتى
يطوف طواف الزيارة فاذا احصر وذبح عنه الهدي في الحرم حل كذا
النساء وله ان يحلق في غير الحرم في رواية هذا الكتاب وفي رواية يتاخر
الحلق الى ان يحلق في الحرم وهو الاظهر

باب التمتع

التمتع من يجمع بين حجة وعمرة ويجمعهما بسفر واحد
من غير ان يلم باهله الماما صحيحا فيما بين ذلك والالمام الصحيح ان يرجع
الى اهله حلالا ويقدم العمرة على الحج لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى
الحج جعل الحج غاية للتمتع وذلك يدل على ان العمرة تتقدم على الحج قال

بالحج

كوفي رحمه الله قدم مكة بعمرة واعتمر في اشهر الحج ثم اتخذ مكة دارا ثم حج [illegible] تحقق بحق القران من وجه رجل اراد التمتع فصام ثلاثة ايام في شوال قبل ان
في تلك السنة فهو متمتع وعليه دم الشكر لانه جمع بين الحجة والعمرة في سفر [illegible] محرم بالعمرة لا يجزيه ذلك عن صوم الشكر لان الاصل في التمتع الدم بطريق الشكر
ولو رجع الى اهله حتى فرغ من العمرة ثم حج في تلك السنة لم يكن متمتعا والاذن [illegible] ان كان موسرا لقوله تعالى فما استيسر من الهدي فان كان معسرا يجب عليه
لانه لم يجمع بينهما بسفر واحد فلو انه حين فرغ من عمرته ذهب الى البصرة [illegible] صوم عشرة ايام ثلثة في الحج لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج
الى الطايف ثم حج في تلك السنة يكون متمتعا عند ابي حنيفة لان السفر [illegible] وسبعة اذا رجعتم يعني اذا رجع الى اهله فاذا صام بعد احرام العمرة فقد
التصرف بناء على السفر الاول فلم يكن السفر منتهيا من كل وجه الا ترى [illegible] صام في الحج فان العمرة هي الحج الصغرى فيجزيه اما اذا صام قبل احرام العمرة
المسافر ينتقل من بلد الى بلد ويجعل ذلك سفرا واحدا فاذا كان السفر [illegible] يوجد في الحج وقت وجد قبل وجود سببه فلا يجوز كما لو عجل الزكوة قبل تمام
الاول قايما من وجه فيجب دم الشكر احتياطا وعندهما لا يكون متمتعا الا [illegible] النصاب امراة تمتعت وضحت بشاة لا ينوب ذلك عن دم المتعة
السفر الاول قد انتهى بانشاء السفر الى البصرة كوفي احرم بعمرة ثم افسد [illegible] لان كل واحد واجب على حدة فلا ينوب احدهما عن الاخر وانما ذكر المراة لان
بالجماع واتى بافعال العمرة وتحلل ثم اتخذ مكة دارا ثم ذهب الى البصرة ثم [illegible] في هذا تنبيه على النساء لان الجهل فيهن غالب والله اعلم
واعتمر قضاء عن العمرة الفاسدة وحج في تلك السنة لم يكن متمتعا لانه لما [illegible]

باب الطواف والسعي

مكة دارا صار مكيا ولا تمتع لاهل مكة لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد [illegible] رجل طاف في جوف الحجر يريد به انه حين انتهى الى الحجر وطاف البيت دخل
الحرام بخلاف ما اذا اتخذ مكة دارا بعد العمرة الصحيحة لانه حين اعتمر لم [illegible] جوف الحجر وخرج من الجانب الاخر ولم يطف خارج الحجر فان كان بمكة
مكيا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يكون متمتعا لان السفر الى [illegible] اعاد كل الطواف لانه وجب عليه ان يطوف خارج الحجر لان الحجر من البيت
ابتداء سفر وقد جمع في هذا السفر بين عمرة وحجة صحيحة القران افضل [illegible] لقوله صلى الله عليه وسلم الحطيم من البيت والطواف واجب خارج البيت فاذا
عندنا من التمتع والافراد وعند الشافعي رحمه الله الافراد افضل وكل واحد افضل [illegible] داخل الحجر فقد دخل النقصان في طوافه ويرفع النقصان بالاعادة وان
لان عند القارن يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا والمفرد بالعمرة [illegible] اعاد على الحجر لا غير اجزاه لانه هو الفايت فيبتدئ من الجانب الايمن
او الحجة يطوف ويسعى لكل واحد على حدة وعندنا القارن يطوف ويسعى للعمرة [illegible] يطوف خارج الحجر ثم يدخل في الحجر ويخرج من الجانب الاخر ويطوف خارجه
ثم يطوف ويسعى للحجة على التتابع وكان اشق على البدن وكان اولى [illegible] كذلك سبع مرات وان طاف خارج الحجر ثم يرجع فلا يدخل في الحجر فقد اجزاه
اذا اتى بافعال العمرة فاحرم بالحج قبل الحلق فهو افضل لان هذا وصل العبادة [illegible] لا بعد الرجوع شوطا وان لم يعد الطواف على الحجر ورجع الى اهله فعليه دم
بالعبادة وكذلك المفرد اذا احرم بالعمرة فهما عجل لاحرام الحج هو [illegible] النقصان في الطواف رجل طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطاف

طواف الصدر على الوضوء في اخر ايام التشريق فعليه دم لان طواف الزيارة على
غير وضوء وقع مجزيا لكن مع النقصان فيجبره بالدم وان كان طواف الزيارة
مع الجنابة. وطواف الصدر مع الطهارة فعليه دمان في قول ابي حنيفة رحمه الله
لان طواف الزيارة مع الجنابة لم يقع مجزيا فصار كالعدم لان الطواف يشبه
الصلوة لقوله عليه السلام الطواف صلوة اي كالصلوة وليس بصلوة حقيقة
فشرطت الطهارة عن اغلظ الحدثين ولم يشترط عن اخفهما واذا لم يقع
مجزيا فصار طواف الصدر طواف الزيارة وبطلت نية الصدر وصار كا[نه]
اخر طواف الزيارة الى اخر ايام التشريق فان رجع الى اهله ولم يعد طو[اف]
الصدر فعليه دمان في قول ابي حنيفة رحمه الله لترك طواف الصدر ودم
طواف الزيارة وعندهما يجب دم واحد لترك طواف الصدر ولا يجب عند[هما]
التاخير شئ فان اعاد طواف الصدر يجب دم واحد عند ابي حنيفة
لتاخير طواف الزيارة وعندهما لا يجب شئ بالتاخير وان طاف طواف الزيارة جن[با]
ولم يطف بعد ذلك ورجع الى اهله فعليه دم شاة لترك طواف الصدر وجز[ور]
لطواف الزيارة جنبا لان طواف الزيارة فرض فيكون الجنابة افحش
ولو طاف على غير وضوء يجب شاة فاذا طاف جنبا يجب الجزور
اظهارا للفحشية بخلاف ما اذا طاف لعمرته جنبا ورجع الى اهله حيث
يكفيه شاة لان العمرة واجبة وليست بفريضة فكانت الجنابة
الجنابة ههنا وان طاف القارن طوافين على الولاء احدهما لعمرته والا[خر]
لحجته وسعى سعيين على الولاء احدهما لعمرته والاخر لحجته فقد اسا[ء]
شئ عليه لان السنة ان يطوف ويسعى لعمرته ثم يطوف ويسعى لحج[ته]
فاذا لم يفعل هكذا فقد ترك السنة وبترك السنة لا يلزمه شئ

اخفهما

الجزور شتر كشتن

عليه صح

٤٧

ثم اتخذ مكة دارا قبل حلول النفر الاول سقط عنه طواف الصدر لانه صار
مكيا قبل ان يلزمه الطواف وليس على اهل مكة طواف الصدر لانه طواف
الرجوع الى اهله ولا رجوع لهم وان حل النفر الاول ثم اتخذ مكة دارا فعليه
طواف الصدر لانه قد لزمه فلا يسقط باختياره وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يسقط ولا يلزمه طواف
الصدر ما لم يشرع في الطواف حتى اذا كان عزم على السكنى بعد ما
شرع في الطواف فحينئذ لا يسقط لانه بالشروع صار لازما عليه بخلاف
ما قبل الشروع رجل طاف وسعى لعمرته على غير وضوء فانه يعيد الطواف
[و]السعي لان الطواف وقع مع النقصان ورفع النقصان باعادته واذا
اعاد الطواف يعيد السعي وان كان السعي لا يحتاج فيه الى الطهارة
لكن السعي تبع للطواف فاذا اعاد الطواف يعيد السعي تبعا له ليكون
السعي بعد الطواف وان لم يعد السعي يجب عليه دم لانه لما اعاد
الطواف مع الوضوء كان هو المعتد به فيقع السعي قبله والسعي مشروع
بعد الطواف وان لم يعد الطواف والسعي ورجع الى اهله فعليه دم و[illegible]
لان الطواف بغير وضوء وقع مجزيا لكن مع النقصان فاذا لم يعد بقي السعي
بعده فيجب دم لجبر نقصان الطواف ولا يجب شئ اخر لاجل السعي رجل
احرم للحج وطاف وسعى في شهر رمضان لم يحتسب بشئ من ذلك عن
الحج وسعيه لان الحج موقت باشهر الحج وذلك شوال وذو القعدة
وعشر من ذي الحجة فالاتيان به قبلها لا يجوز

باب في رجل يضيف الى احرامه احراما

القران والتمتع غير
مشروع في حق اهل مكة لان الله تعالى خص الافاقي بالتمتع والقران لقوله

تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ونهى اهل مكة عن ذلك كيلا
يؤخروا احرامهم في وقت عمرتهم فان لم اوقاتا اخر عليهم العمرة فيها مكي احرم
بعمرة وطاف لها شوطا او شوطين او ثلثة اشواط ثم احرم بالحج قال ابو حنيفة
رحمه الله يرفض الحج دون العمرة لان في رفض العمرة ابطالا لما ادى من العبادة
وليس في رفض الحجة ابطال شيء من العبادة فكان رفض الحجة اولى واذا رفض
الحجة فعليه لزم حج وعمرة ودم اما لزوم الحج لانها لزمته بالاحرام وقد رفض
ولزمه قضاؤها واما لزوم العمرة لانه في معنى فائت الحج بعد الاحرام وفائت
الحج يتحلل بافعال العمرة واما لزوم الدم لرفض الحج وعندهما رفض العمرة اولى
لانها ادنى من الحج واذا رفض العمرة لزمه قضاؤها ودم لرفضها وان لم يرفض
شيئا لكن مضى عليه واتى بالعمرة والحجة اجزاه لان النهي عن القران كان لغيره
فلا يمنع وقوعه جائزا في نفسه وعليه دم بارتكاب المنهي وانه دم كفارة لا دم
وان طاف للعمرة اربعة اشواط او اكثر يرفض الحجة بالاتفاق لان الاكثر حكم
الكل ثم اعلم ان الجمع بين احرامين لحجتين او لعمرتين حرام لانه من اكبر الكبائر
هكذا روي عن النبي عليه السلم محرم بالحج احرم بحجة اخرى فان كان احرام الحجة
الثانية بعد الحلق الاولى صح احرامه للثانية ويحج للثانية في العام القابل
ولا شيء عليه لانه احرم للثانية بعدما حل عن الاولى فلم يتحقق الجمع بين الحجتين
وان احرم للثانية قبل الحلق الاولى ثم ان حلق للاولى بعد ذلك او لم يحلق
فعليه دم اما اذا حلق للاولى لانه حل عن الاولى وصار جانيا على احرام الثانية
واما اذا لم يحلق لتاخيره الحلق عن ايام النحر وهذا عند ابي حنيفة رحمه
وعندهما لا يجب للتاخير شيء وقال بعضهم اذا لم يحلق يجب الدم بالاتفاق
ايضا للجمع بين الحجتين محرم بالحج احرم بعمرة لزماه ويقدم العمرة على الحج

المشروع في حق القارن فان قدم الحج بان نقض العمرة كما وقف بعرفات ولو توجه
الى عرفات لا يرتفض العمرة ما لم يقف بعرفات بخلاف الساعي الى الجمعة حيث
ينتقض الظهر عند ابي حنيفة رحمه الله لان ثمه هو مامور بنقض الظهر فيجب
نقضه بادنى ما يكون من خصائص الجمعة اما هنا غير مامور بنقض العمرة بل يجب
عليه تقديم العمرة فيجب نقضه باقصى ما يكون وهو الوقوف ولو لم يقف
بعرفات لكن طاف طواف التحية للحج لم يرتفض عمرته لان طواف التحية سنة وكان
ينبغي له ان يقدم العمرة ثم يحج وعليه دم لانه متمتع ولكن مع هذا الاولى
ان يرفض عمرته لان طواف التحية وان كان سنة لكنه من جملة افعال الحج في الجملة
فكان بانيا عمرته على بعض افعال الحج وذلك مكروه محرم بحج فاته الحج ثم احرم
بحجة اخرى او بعمرة يجب رفض الثانية لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة وكان
كالجامع في حق الاحرام لان احرامه احرام الحج معتبر في حق الافعال لان افعاله افعال
العمرة كالمسبوق مقتدي في حق التحريمة منفرد في حق الاداء فمن حيث انه
محرم باحرام الحج رفع احدهما احراما اخر للحج ومن حيث انه معتبر في حق
الافعال رفع احرام العمرة ولهذا يجب رفعهما حتى لا يصير جامعا بين حجتين
وبين عمرتين

باب الحلق والتقصير

اعلم ان الحلق امر به حتى يصير المحرم حلالا ولا يجوز
الا في الحرم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حاجا كان او معتمرا منفردا كان او
لان الحلق من حيث كونه محللا نسك فيتوقت بالمكان كالوقوف والطواف
وغيره وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز في غير الحرم بدليل انه لو كان محصرا
فحلق بالهدي يجوز له الحلق في غير الحرم بالاجماع الحاج او المعتمر حلق
خارج الحرم يجب الدم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله

رحمه الله بناء على ما تقدم القارن اذا حلق قبل الذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة رحمه
الله احدهما دم القران بطريق الشكر وهذا لا خلاف فيه والاخر دم الكفارة عند
ابي حنيفة رحمه الله لترك الترتيب فانه يجب عليه تقديم الذبح على الحلق فيرمي
الجمرة الاولى ثم يذبح ثم يحلق فاذا حلق اولا فقد اخر الذبح عن وقته فيجب
الدم وعندهما لا يجب الدم الثاني بالتاخير لما روي ان رجلا قال يا رسول الله
صلى الله عليه وسلم اني حلقت قبل الذبح فقال عليه السلام افعل ولا حرج والحلق عن
احرام الحج يتوقت بيوم النحر فان اخره عن وقته يجب الدم عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما لا يجب بالتاخير شيء والحلق عن احرام العمرة لا يتوقت
بيوم النحر بالاجماع على ما مر

باب الرجل يحج عن رجل اخر

رجلان امرا رجلا ان يحج عن
كل واحد منهما فاهل عنهما بحجة واحدة فالحج عن الحاج وضمن النفقة لهما ان انفق
من مالهما لانه خالف امرهما لان كل واحد منهما امره بان يحج عنه حجة على حدة
والحجة الواحدة لا تقع عن اثنين فيضمن لهما واذا حج عن غيره ينبغي ان
يقول عند الاحرام لبيك اللهم بحجة عن فلان ولو لم يامره بالحج لكن حج عنهما
جاز ولو اراد ان يجعل الحج عن احدهما جاز ايضا لان هذا في الحقيقة جعل الثواب
لهما وانه جائز عندنا لما روي ان النبي عليه السلام ضحى بكبشين املحين احدهما
عن نفسه والاخر عن امته والمراد منه انه جعل الثواب لامته فاذا جاز
الثواب لهما جاز ثم لو بدا له واراد ان يجعل الثواب لاحدهما قبل اتمام الحج
ثم في مسئلة الامر اذا حج عن احدهما بعينه يقع الحج للامر من حيث
اي يقع ثواب النفقة للامر حتى لا يخرج المامور عن عهدة حجة الاسلام
يسقط حجة الاسلام عن الامر ايضا لانه من حج يقع المامور فان احرم عن

٤٤

احدهما غير عين فله ان يعين احدهما قبل المضي في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يقع المامور كما لو امره اثنان كل واحد
ان يشتري له عبدا بكذا واشترى عن احدهما غير عين وقع الشرا
للمامور ثم لو اراد ان يعين عن احدهما لم يصح كذا هاهنا ولهما ان الاحرام وسيلة
انما المقصود هو الحج فاذا عين عن احدهما قبل المقصود صح التعيين اما
الجواب عن الوكالة فلا رواية فيه فيحتمل ان يصح التعيين ايضا ولئن لم يصح
فلان الشرا بنفسه مقصود فيعتبر التعيين عنده ولم يوجد فوقع عن المامور
فان اطلق الاحرام ثم عين عن احدهما صح التعيين بالاجماع رجل امر رجلا
ان يحج عنه وامره اخر بان يعتمر عنه فقرن المامور صح لان اداهما بالقران على
المامور لانه دم شكر نعمة التوفيق في الجمع بين العبادتين والموفق هو المامور
فيكون الشكر عليه وكذلك دم التمتع على المامور لما قلنا وكذلك دم جزاء الصيد
ودم الحلق ودم لبس المخيط ودم المجاوزة الميقات بغير احرام ودم افساد
الحج بالجماع كلها على المامور لانه هو الجاني واما دم الاحصار فعلى المامور عند ابي
يوسف رحمه الله وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله على الامر لان صيرورته محصرا
كان بتغريره وللامر هو الذي اوقعه في هذه الورطة فيكون التخلص عليه
كذلك لو اوصى بان يحج عنه ثم مات فامر الوارث رجلا ليحج عنه فاحصر فالورثة
يبعثون شاة من جميع مال الميت في ظاهر الرواية فتذبح في الحرم وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله هو على المامور رجل اوصى
رجلا بان يحج عنه وعزلوا الثلث للحج ودفعوا الى المامور ومات المامور في بعض
الطريق فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يحج عن الميت من وطنه من ثلث ما بقي من مال الميت
سواء اوصى بذلك بثلث ماله او من ثلث ماله او لم يقل شيئا لان ما انفق المامور

الاول كان كالهالك قبل القسمة لان القسمة لا تصح فتنفذ وصيته من ثلث ما بقي
وعند ابي يوسف رحمه الله ان بقي من ثلث جميع المال شيء تنفذ وصيته فيما بقي
والا فتبطل الوصية لان وصيته تنفذ في ثلث جميع التركة فاذا هلك البعض بقي
البعض تنفذ فيما بقي وعند محمد رحمه الله ان بقي من المفرز شيء تنفذ وصيته
في ذلك والا فتبطل لان عند القسمة قد صحت وتعين المفرز للحج والله اعلم

باب مسايل منفرقة لم تدخل في الابواب

الحاج اذا وقفوا يوم
عرفة فشهد الشهود انهم وقفوا يوم النحر لم تقبل شهادتهم وجاز حجهم لان
هذه شهادة على النفي لانهم يقولون ما راينا هلال ذي الحجة عشية يوم كان
اليوم التاسع منه هذا اليوم بل راينا قبله بيوم وهذا اليوم يوم العاشر
من ذي الحجة ولم تجز حجهم لان مبنى الحج على مشقة عظيمة فلو ابطلنا حجهم
لشهادتهم يقعون في حرج عظيم وفي الغلط في العيد روايات مختلفة والا
ان في عيد الفطر اذا ظهر انهم صلوا بعد الزوال او لم يصلوا العيد يجوز في
اليوم الثاني وان تركوا بغير عذر لا يجوز في اليوم الثاني وفي عيد الاضحى
جاز في اليوم الثاني بغير عذر وفي اليوم الثالث بعذر رجل رمى في اليوم
الثاني من النحر الجمرة الوسطى والعقبة ولم يرم الجمرة الاولى فاعلم ان الرمي
سبعين حصاة ففي اليوم الاول من النحر سبع حصيات بعد طلوع الشمس
عند جمرة العقبة خاصة وفي اليوم الثاني احد وعشرين بعد الزوال سبع
للجمرة الاولى التي تلي مسجد الخيف وسبع عند الجمرة الوسطى وسبع
عند جمرة العقبة وكذا في اليوم الثالث وكذا في اليوم الرابع بعد الزوال
فاذا ترك في اليوم الثاني من النحر الرمي عند الجمرة الاولى فان قضاها

الوسطى والثالثة فحسن ليقع مرتبة وان قضى الاولى فحسب اجزاه ولا شيء
عليه لترك الترتيب لان الترتيب سنة فلا يجب شيء بتركه رجل نذر ان يحج
ماشيا يلزمه المشي من حين احرم الى ان يطوف طواف الزيارة لان ابتداء
اركان الحج الاحرام وانتهاءه طواف الزيارة وان حج راكبا يجزيه ويلزمه الدم
لما روي عن النبي عليه السلام انه قال للمراة التي نذرت ان تحج ماشية فلتركب
ولتهرق دما رجل باع امة محرمة كان للمشتري ان يحللها بالتطيب او بالمس
او بقص الشعر ثم يجامعها ولو حللها بالجماع لا باس لانه لا يخلو عن مقدمة
المس رجل ذبح بعد ما صلى في احد الموضعين جاز لان هذا ذبح بعد صلوة
معتبرة فيجوز يعني صلوة العيد

كتاب النكاح

قال رضي الله عنه بكر بالغة قال لها وليها ان فلانا يذكرك
او يخطبك فسكتت فزوجها الولي من انسان ثم اخبرها بنفسه او اخبرها
رسوله فسكتت فالسكوت يكون رضا منها في الوجهين جميعا لقوله عليه السلام
تستامر النساء في ابضاعهن فقالت عايشة رضي الله عنها ان البكر لتستحيي
يا رسول الله عليه السلام فقال عليه السلام سكوتها رضاها وفي رواية اذنها صماتها وهكذا
فعل رسول الله عليه السلام ابنته حين اراد ان يزوج فاطمة من علي رضي الله عنهما
فقال ان فلانا يذكرها وقال ان عليا رضي الله عنه يذكر فاطمة رضي الله عنها ثم خرج
فزوجها ولان السكوت يحتمل الرضا والسخط لكن ترجح جانب الرضا لان حياء
البكارة تمنعها عن النطق بالرضا لا من الرد فوجب العمل بهذا المحتمل عند مساس
الحاجة حتى لا يفوت عليها مصالح النكاح بسبب الحياء والحاجة مست في حق
الاولياء لان النص ورد في الاولياء في العادة فصار سكوتها رضا في حق الولي دون غيره
من الاجنبي او قريب ليس بولي بان كان عبدا او مكاتبا او كافرا او ولي غيره

اولى من كالجد حال قيام الاب والعم حال قيام الاخ فان اخبرها فضولي بنكاح الولي
فسكتت يشترط العدد او العدالة ليكون السكوت رضا عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لا يشترط كما في الرسول ثم انما يكون السكوت رضا اذا كان المزوج وليا
وسمى الزوج عندها تسمية تحصل بها المعرفة ويكون الزوج كفوا والمهر وافرا
مقدار مهر مثلها اما اذا ابهم الزوج لم يكن السكوت رضا بالاتفاق وان
لم يكن الزوج كفوا او كان كفوا لكن لا يكون المهر وافرا لم يكن السكوت رضا عند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الاب والجد ليسا بولي في ذلك عندهما وعند ابي
حنيفة رحمه الله كان السكوت رضا لان الاب والجد ولي في ذلك عنده وغير الاب
والجد نحو الاخ والعم يملكان تزويج الصغير والصغيرة عندنا لان لهما اصل
الشفقة الناشية عن اصل القرابة فيثبت لهما اصل الولاية وهو ولاية تنفيذ
النكاح نظرا للصغير والصغيرة حتى لو خطبها كفو يجل كان احرى له فان بلغا
وعلما بالنكاح فلهما الخيار عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه لما انعدم كمال
الشفقة لم يثبت كمال الولاية وهو ولاية الزام العقد حتى لو بلغا وعلما ان
النكاح ليس بمصلحة يتمكنان من الفسخ وان كان مصلحة يرضيان وعضيان
على ذلك فيصير النظر من غير لحوق الضرر وان لم يعلما بالنكاح عند
بلوغهما فلهما الخيار اذا علما لان الجهل بالنكاح عذر لان الولي ينفرد بتزويجهما
في حال صغرهما فان علما وسكتا فالسكوت يكون رضا في حق الصغيرة اذا كانت
بكرا ويبطل خيارها ولا يمتد الى اخر المجلس ولا يكون السكوت رضا في حق الغلام
ما لم يقل اعتبارا بابتداء النكاح عليهما عند بعد البلوغ وكذلك اذا بلغت
الصغيرة وهي ثيب بان دخل بها زوجها لم تكن سكوتها رضا ولا يبطل
خيارها بالقيام عن المجلس بل يبقى الى ان تقول رضيت او يوجد

ما يدل على الرضا كما لو زوجها الولي بعد بلوغها وهي ثيب وان كانت بكرا
ولكن لا تعلم ان لها خيار الفسخ لا يكون ذلك عذرا ويبطل خيارها بالسكوت
لانها تتفرغ لتعلم ما تحتاج اليه فلا يكون الجهل عذرا لها والامة اذا كان لها زوج
حر او عبد فاعتقها مولاها يثبت الخيار لها اذا علمت بالعتق وعلمت ان
لها خيار الفسخ فقد شرط العلم بالخيار ههنا لثبوت الخيار لان الامة لا تتفرغ
لتعلم الاحكام فيكون الجهل عذرا لها فاذا علمت بالخيار ثبت لها الخيار لان
بالعتق يزداد الملك عليها لان قبل العتق كان الزوج يملك عليها ايراد عقدتين
وبعد العتق يملك عليها ايراد ثلث عقد فيثبت لها الخيار لدفع زيادة الملك
ولهذا المعنى تنفرد هي بالفسخ ولا يحتاج الى قضاء القاضي لانه ضرر ظاهر بخلاف
خيار البلوغ حيث يحتاج في الفسخ بقضاء القاضي لانه انما كان لدفع ضرر خفي
ان مصالح النكاح هل تحصل من هذا الزوج فيحتاج الى قضاء القاضي ليظهر
بقضائه انه لا تحصل من هذا الزوج مصالح النكاح وملك النكاح عليها الازدياد
بعد البلوغ فلا يتوقف ثبوت الخيار على علمها فلا يكون الجهل عذرا لها فان علمت
الامة بعد العتق بالخيار ولم تفسخ حتى قامت عن المجلس بطل خيارها لان المولى
ملكها نفسها وجواب التمليك يقتصر على المجلس ويمتد الى اخر المجلس كالمرأة
اذا قال لها زوجها امرك بيدك او قال اختاري نفسك ونوى الطلاق يقتضي
جوابا في المجلس ويمتد الى اخر المجلس ولو قامت عن المجلس بطل خيارها كذا في
ههنا رجل زوج ابنته ابن اخيه وهما صغيران جاز فان بلغا فلا خيار للابنة
لان المزوج لها اب ولابن الاخ الخيار عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان المزوج له عم
رجل زوج ابنته الصغيرة بعشرة دراهم ومهر مثلها الف درهم او زوج ابنه
صغيرا امرأة بالف درهم ومهر مثلها عشرة جاز عند ابي حنيفة رحمه الله لان اقدام

بمن هو مختص بكمال الشفقة يدل على ان هنا مصلحة تربوا تلك المصلحة الصداق
اذ لو لم يكن كذلك لما فعل الاب حتى لو عرف سوء الاختيار من الاب مجانة
او فسقا كان عقده باطلا وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هذا العقد باطل
بكل حال لان عندهما الاب والجد لا يملكان تزويج الصغير من غير المكفو
باقل من مهر المثل واعتبرا ظاهر الضرر والظاهر عند ابي حنيفة رحمه الله يملك
ذلك واعتبر هو المصلحة الباطنة واجمعوا على ان غير الاب والجد نحو الاخ والعم
لا يملكان ذلك لقصور الشفقة واجمعوا على ان في التصرفات المالية كالبيع والشراء
والاجارة والاستيجار والصلح في دعوى المال لا يملكان التصرف بغبن فاحش
وكذلك الوصي والاخ والعم لا يملكون ذلك رجل امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة
من فلان فزوجها بحضرة الاب بشهادة شاهد واحد جاز لان الاب اذا كان
حاضرا كان العقد مضافا اليه فيبقى المزوج شاهدا مع رجل آخر حتى لو كان
الاب غائبا لا يجوز لانه لا يمكن ان يجعل كان الاب هو المزوج حال غيبته فبقي العقد
مضافا الى المزوج فلا يصلح شاهدا فبقي شاهد واحد وبشهادة شاهد واحد
لا يجوز النكاح وكذلك الاب اذا زوج ابنته البالغة برضاها وبحضرتها بشهادة شاهد
واحد جاز لانها اذا كانت حاضرة كان كانها زوجت نفسها فيكون الاب شاهدا
مع آخر حتى لو كانت الابنة غائبة لا يجوز لما قلنا نصراني زوج ابنته الصغيرة
المسلمة لا يجوز لانه لا ولاية للكافر على المسلمة رجل زوج ابنته الصغيرة من عبد
زوج لابنه الصغير امة جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز كما قلنا في المهر

باب في الاكفاء

قريش بعضهم اكفاء لبعض حتى ان القرشي الذي ليس بهاشمي يكون كفوا للهاشمي والعرب
بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة للكفاءة وان كان لبعض القبائل شرف على البعض
ولا تعتبر الشرف من حيث القبيلة للكفاءة الا ان غير القرشي من العرب لا يكون
كفوا للقرشي والموالي وهم العجم بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل هكذا قال النبي
عليه السلام الا ترى ان النبي عليه السلام زوج ابنته رقية من عثمان فكان عثمان رضي الله عنه
امويا وعلي رضي الله عنه زوج ابنته ام كلثوم من عمر رضي الله عنه وكان عدويا لكن
لما كانا قرشيين ثبتت الكفاءة واما الموالي من كان له ابوان في الاسلام والحرية
يكون كفوا لمن كان له عشرة آباء في الاسلام والحرية لان النسب بالاب وتمامه
بالجد فلا يشترط الزيادة على ذلك كما في التعريف في الشهادة اذا ذكر الشهود
اسم الغائب واسم ابيه وجده يحصل التعريف بالاتفاق ومن كان له اب واحد
في الاسلام والحرية لا يكون كفوا لمن كان له ابوان في الاسلام والحرية وعند
ابي يوسف رحمه الله يكون كفوا والحق الواحد بالمثنى كما الحق في التعريف في
الشهادة فان الشهود اذا ذكروا اسم الغائب واسم ابيه عند ابي يوسف رحمه الله
يحصل التعريف وعندهما لا يحصل فهذا كذلك ويشترط في الكفاءة القدرة على
المهر والنفقة حتى لو زوجت نفسها ممن لا يقدر على المهر والنفقة كان للاولياء
حق الفسخ وعند ابي يوسف رحمه الله انه اذا اقدر على النفقة ولم يقدر على المهر
يكون كفوا ولو كان على العكس لا يكون كفوا والمراد من المهر قدر ما تعارفوا
تعجيله وهو دست پیمان لان ما وراءه مؤجل عرفا وان كان الزوج قادرا على
المهر والنفقة ولكن ليس صاحب مال كثير والمراة غنية صاحبة مال فلا يكون كفوا لها
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يكون كفوا والكفاءة في الحرفة
معتبرة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه مما يفتخر به وقال ابو يوسف رحمه الله
لا تعتبر لانه يقدر على تركه الا ان يفحش كالحائك والحجام والدباغ لان في عرف الناس
يستنكفون عن ذلك والكفاءة في الصلاح معتبرة عند ابي يوسف رحمه الله حتى

الصغيرة

رجلا

لانها
على ترتيبها

ان امراة من بنات الصالحين لو زوجت نفسها من فاسق فللاولياء حق
الفسخ لان التفاخر به اخس المفاخرة وقال محمد رحمه الله لا تعتبر لان هذا من امور الآخرة
فلا يعتبر في احكام الدنيا الا ان يفحش كرجل يصفع ويضحك منه او يخرج سكرانا
ويلعب به الصبيان وعن ابي يوسف رحمه الله ان الفاسق اذا كان ذا مروة
يكون كفوا اراد به عامل السلطان يحيث له مهابة عند الناس والله اعلم

باب الوكالة في النكاح

قال اشهدوا اني قد زوجت فلانة وهي غايبة فبلغها فاجازت فهو باطل وكذلك
اذا قالت المراة اشهدوا اني قد زوجت نفسي من فلان الغايب فبلغه فاجاز
باطل وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز في
واجمعوا انه لو قبل فضولي في المجلس عن الغايب فبلغه فاجاز جاز وعلى هذا الخلاف
الفضولي الواحد من الجانبين اذا قال اشهدوا اني قد زوجت فلانة الغايبة من
فلان الغايب فبلغهما فاجازا فهو باطل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي
يوسف ولو كان من جانب كل واحد فضولي على حدة يتوقف بالاجماع فابو يوسف
رحمه الله يقول الواحد يصلح وكيلا من الجانبين حتى لو ان رجلا وامراة وكلا رجلا
يزوج احدهما من الآخر فقال الوكيل اشهدوا اني قد زوجت فلانة من فلان
وكذلك الواحد يصلح وليا من الجانبين حتى انه لو زوج ابنته الصغيرة من ابن اخيه
وهو صغير جاز وكذلك الواحد يصلح اصيلا من جانب نفسه وكيلا من جانب المراة
حتى ان امراة لو وكلت رجلا بان يزوجها من نفسه فقال اشهدوا اني قد تزوجت
فلانة جاز فاذا كان الواحد يصلح وكيلا من الجانبين ويصلح وليا من الجانبين حتى ينفذ
العقد فكذلك يصلح فضوليا من الجانبين حتى يتوقف واذا كان الواحد يصلح اصيلا
من جانب نفسه وكيلا من جانب الآخر حتى ينفذ العقد فكذلك يصلح اصيلا من

نفسه فضوليا من الجانب الآخر حتى يتوقف العقد على اجازة الغايب وصار كالخلع
والطلاق على مال من جانب الزوج بان قال الزوج خالعت امراتي او طلقت امراتي
على الف درهم والزوجة غايبة فبلغها فاجازت يجوز بالاجماع كذا ههنا ولهما ان الآتي
بالحاضر زوجت او تزوجت شطر العقد بدليل انه يصح الرجوع عنه ويبطل
بالقيام عن المجلس قبل قبول الآخر وشطر العقد لا يتوقف على القبول في غير المجلس
كما في باب البيع بخلاف الولي من الجانبين او الوكيل من الجانبين لان ثمة كلام الولي
والوكيل صار كل العقد حكما بحكم الولاية والامر وصار هو كشخصين وصار كلامه
كلامين حتى اكتفي بلفظ واحد وهو قوله زوجت هذه من هذا ولا يحتاج
الى قوله قبلت عن هذا ولهذا ينفذ العقد في الحال لتمامه اما ههنا انعدم الامر
والولاية وكان الموجود من الحاضر بعض العقد وبعض العقد لا يتوقف على بعض
آخر في غير المجلس وبخلاف الخلع والطلاق على مال لانه من جانب الزوج يمين وتعليق
لانه قال انت طالق بطليقة بائنة ان قبلت الف درهم واليمين والتعليق يتم به وحده
والقبول شرط وقوع الطلاق لا شطر العقد وبخلاف ما اذا قبل فضولي في المجلس
عن الغايب حيث يتوقف لكمال العقد لان الايجاب والقبول وجدا في المجلس رجل
امر رجلا بان يزوجه امراة فزوجه امراتين في عقدة لم يلزمه واحدة بعينها لانه
ليس احداهما باولى من الاخرى ولا بغير عينها لان نفاذ النكاح في غير المعينة
يكون معلقا بشرط البيان والنكاح لا يقبل التعليق بالشرط ولم يلزمه
كلاهما لانه امره بنكاح امراة واحدة فيبطل ضرورة امير امر رجلا بان يزوجه
امراة فزوجه امة انسان جاز عند ابي حنيفة عملا باطلاق الامر وعندهما لا يجوز
الا ان يزوجه كفوا ودلت المسئلة على ان الكفاءة في النساء للرجال معتبرة عندهما

[باب] النكاح الفاسد

رجل تزوج امراة حاملا من الزنا جاز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لكن لا يقربها
حتى تضع حملها لان حرمة ايراد النكاح على الحامل انما كان لصيانة النسب
ههنا وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز النكاح لان هذا الحمل وان لم يكن ثابت
النسب لكنه محترم لانه محل امانة الله تعالى ولا جناية فيه فيحرم النكاح
وحرمته رجل تزوج مسبية وهي حامل لا يجوز لان هذا الحمل ثابت النسب من
الكافر رجل تزوج ام ولده من انسان وهي حامل لا يجوز لان هذا الحمل ثابت النسب
من المولى من غير دعوة فان لم تكن حاملا جاز لانها وان كانت فراشا للمولى
فراش ضعيف ولهذا ينتفي الولد بمجرد النفي فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل رجل
تزوج اختين في عقدتين متفرقتين ولا يدري ايتهما اولى بطل نكاحهما ولهما نصف
المهر لان نكاح الاولى قد صح ووجب لها نصف المهر وليست احديهما اولى من الاخرى
فيكون المهر بينهما ومعنى المسألة انه ادعت كل واحدة انها الاولى وبنصف المهر
لها ولا بينة لهما اما اذا قالتا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء الا ان
يصطلحا على اخذ نصف المهر فحينئذ يقضى بينهما رجل تزوج امة في عدة الحرة
طلاق باين او ثلاث لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله لان عدة النكاح تقوم مقام
النكاح في التحريم كتحريم نكاح الاخت في عدة الاخت وقال ابو يوسف ومحمد
الله يجوز لان المحرم نكاح الامة على الحرة ولم يوجد وصار كما لو تزوج امة في
الحرة بالوطي بالشبهة او في عدتها بالعتق بان اعتق ام ولده ثم تزوج امة في
يجوز كذلك ههنا رجل تزوج امراة عشرة ايام بشهادة شهود فالنكاح
لانه عقد المتعة وانه منسوخ وقال زفر رحمه الله صح النكاح وبطل الشرط
تزوج صغيرة وكبيرة فلم يدخل بهما حتى ارضعت الكبيرة الصغيرة فسد نكاحهما
لانهما صارتا اما وبنتا ولا شيء للكبيرة من المهر لان الفرقة جاءت من قبلها

الدخول ويجب على الزوج نصف المهر للصغيرة وقال مالك رحمه الله لا يجب
الفرقة جاءت من قبل الصغيرة بالارتضاع ولنا انه لا تمييز لها فلا تخرج
تكون مستحقة للنظر وبقاء نصف الصداق كان نظرا للمراة بخلاف الكبيرة
لها تمييز او على ترجع الزوج بما وجب عليه للصغيرة على الكبيرة فالان تعمدت
الفساد بان علمت بنكاح الصغيرة وقصدت فساد النكاح يرجع عليها وان
تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح لكن قصدت دفع الجوع دون الفساد وخافت
الرضيعة الهلاك فارضعتها لا يرجع الزوج عليها لانها مسببة للتلف
مباشرة وضمان التسبيب يبنى على صفة التعدي ولم يوجد غلام
مثله يجامع جامع امراته يجب عليها الغسل دون الغلام لان سبب
انزال الماء في حقها وتحليلها للزوج الاول لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فلله
انتهى الحرمة عند وطي الزوج الثاني وقد وجد امراة مست رجلا بشهوة
حرم عليه امها وابنتها كما لو مسها الرجل رجل تزوج اخت امته وقد كان
وطي الامة ليس له ان يطأ واحدة منهما حتى يخرج احديهما عن ملكه بان يبيع
الامة او يزوجها من غيره فيحل له وطي المتزوجة او يطلق المتزوجة فيطا
الامة لان الامة موطوءة حقيقة والمتزوجة موطوءة حكما بواسطة حكم
النكاح وهو حل الوطي فاذا وطيهما يكون جمعا بينهما وطيا اما حقيقة واما
حكما وذلك حرام لقوله تعالى عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن
ماءه في رحم اختين فان قيل النكاح لما كان وطيا حكما ينبغي ان لا يجوز كما
قال مالك رحمه الله لانه يكون جمعا بينهما وطيا حكما قلنا المتزوجة تصير
موطوءة حكما بحكم النكاح وهو حل الوطي لا بحقيقة النكاح فلم يكن حقيقة النكاح
وطيا لا حقيقة ولا حكما فلم يكن حراما وان لم يطأ المملوكة فله ان يطأ التي

تزوج لانه لا يكون جامعا ولا يحل له وطي المملوكة بعد تزوج اختها لانه يصير
جامعا امراة اقامت البينة على رجل انه تزوجها ولم يكن تزوجها
المقام معه وان تنازعه جامعها في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله واولى
قوله الاخر وهو قول محمد والشافعي رحمهما الله لا يسع لها ذلك ولابي حنيفة
ان القاضي مامور بالقضاء بالنكاح بشهادة شهود هم صدقة ظاهرا لانه
على حقيقة الصدق ولا يصح القضاء بالنكاح الا بعد سابقة النكاح فيثبت
النكاح سابقا على القضاء تصحيحا لقضائه ليكون امر القاضي صحيحا
رجل تزوج امراة وخلا في بيت واغلق باب البيت او ارخى سترا
طلقها وقال لم اجامعها وجبت العدة وتاكد كل المهر لان الخلوة اقيمت
مقام الوطي في حق وجوب العدة وتاكد المهر رجل وطي جارية ثم زوجها
فللزوج ان يطاها قبل ان يستبريها وكذلك اذا تزوج بامراة زنت فله ان
يطاها وقال محمد رحمه الله لا احب له ان يطاها حتى يستبريها لانه يحتمل
وعلى اعتبار العلوق يحرم وطيها فاذا احتمل وجب الاحتياط ولهما ان المقتضي
لحل الوطي موجود وهو النكاح وفي المانع احتمال فلا يعتبر والله اعلم

باب المهر

الزوجان اذا اختلفا في مقدار المهر بعد الدخول قبل الطلاق او بعده
مهر مثلها في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويكون القول قول المراة الى
مهر مثلها وفيما زاد على مهر المثل القول قول الزوج حتى لو ادعى الزوج
الفا والمراة تدعي الفين ومهر مثلها الف فالقول قول المراة الى تمام الالف
وفي الالف الزائدة القول قول الزوج مع يمينه لانكاره الزيادة على مهر مثلها
فان نكل الزوج ثبت الالفان مسمى وهو الدراهم وان حلف الزوج لم تثبت
الالف

الزيادة وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاما البينة فبينة المراة
اولى لانها اكثر اثباتا وان كان مهر مثلها الفي درهم فالقول قول المراة مع
يمينها لان الزوج يدعي حط احد الالفين وهي تنكر فان نكلت ثبت الالف
مسمى وهو الدراهم وان حلفت ثبت الفان الف مسمى باتفاقهما والف
آخر باعتبار مهر المثل ان شاء الزوج جعلها دراهم وان شاء جعلها دنانير
فيعطيها من الدنانير ما يساوي الف درهم وايهما اقام البينة تقبل
بينته وان اقاما البينة فبينة الزوج اولى وهو الصحيح لانها اكثر اثباتا لان
الالفين ثابت للمراة باعتبار مهر المثل الا ان ببينتها تثبت صفة التعيين
وهو الدراهم وببينة الزوج يثبت حط احد الالفين وببينة الزوج يثبت الاصل
وهو سقوط الالف وببينة المراة يثبت الوصف فكان اثبات الاصل اقوى
وكان اولى فان كان مهر مثلها الفا وخمسمائة يتحالفان لان كل واحد
مدعي ومنكر اما الزوج مدعي لانه يدعي حط الخمسمائة عن مهر مثلها والمراة
تنكر واما انكار الزوج لان المراة تدعي خمسمائة زائدة على مهر المثل والزوج
ينكر فان نكل الزوج تثبت الالفان مسمى وان حلف الزوج ونكلت المراة تثبت
الالف وان حلفا وجب الف وخمسمائة الف مسمى باتفاقهما وخمسمائة باعتبار
مهر المثل بتخيير الزوج فيها وينبغي ان يقرع بينهما في البداية باليمين لانه لا رجحان
لاحدهما وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاما البينة تهاترت البينتان
للتعارض ووجب مهر المثل الف مسمى وخمسمائة بتخيير الزوج فيها وهذا
كله قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى قول ابي يوسف رحمه الله القول قول
الزوج في الوجوه كلها مع اليمين ويجب الف درهم لا غير ولا يجعل مهر المثل
حكما لان مهر المثل قيمة البضع ومنافع البضع ليست بمتقومة حقيقة وتقومها

بتقويمها والمراة تدعي لها زيادة قيمة البضع والزوج ينكر فيكون القول
قولهم مع يمينه الا ان يقولوا شيئا مستنكرا جدا نحو ان يدعي عشرة دراهم في
مهر امراة يكون مهرها عشرة الاف درهم فحينئذ يقضى بمهر المثل وهو
يقولون ان البضع له قيمة شرعا عند النكاح ولهذا يجب مهر المثل اذا لم يسم
شيئا في النكاح فاذا اختلفا في المقدار يحكم بقيمة البضع كرب الثوب مع
الصباغ اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم ما زاد من القيمة بالصبغ هو
بعد الدخول اما اذا اختلفا قبل الدخول قبل الطلاق او بعده فان ادعى الزوج
الفا والمراة تدعي الفين فالقول قول الزوج ولا يحكم متعة مثلها لان الزوج
معترف لها بنصف الالف وهو يزيد على متعة المثل غالبا اما اذا ادعى
الزوج ان المسمى كان خمسين درهما وادعت خمسة وعشرين وطلقها بعد
الطلاق قبل الدخول او خمسون قبل الطلاق يحكم متعة مثلها والقول قوله
الى تمام متعة مثلها كذا ذكره في الجامع الكبير وان انكر احدهما التسمية اصلا
فهي تجب مهر المثل بالاجماع اما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا يشكل لان
الاصل مهر المثل عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله لا سبيل الى القضاء بالمسمى
اذا انكر الاخر بالتسمية اصلا وفي المسئلة الاولى كل واحد يدعي المسمى فجعل
القول قول الزوج لانه منكر هذا اذا كان الاختلاف في حال حيوتهما اما اذا
اختلفا بعد موت احدهما واختلف وارث الميت مع الحي فالجواب فيه كالجواب
في حال حيوتهما لان مهر المثل لا تسقط اعتباره بموت احدهما كما في المفوضة
الى الزوج يعني اذا مات احدهما يجب مهر المثل وان ماتا ثم اختلف الورثة
فان كان الاختلاف على مقدار المسمى فعند ابي حنيفة رحمه الله القول قول
ورثة الزوج لانكارهم الزيادة ولا يحكم مهر المثل حكما لان مهر المثل يسقط

[اعتباره] بموتهما عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك عند ابي يوسف رحمه الله القول
[قول] ورثة الزوج الا ان يقولوا شيئا مستنكرا جدا كما مر وعند محمد رحمه الله
[هو] الجواب كما قلنا في حال حيوتهما لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموتهما عنده
وان كان الاختلاف في اصل التسمية فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجب شيء
[...] الا لو وجب يجب مهر المثل ومهر المثل لا يقضى به بعد موتهما وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله يجب مهر المثل لما قلنا رجل تزوج امراة على هذا العبد
فاذا هو حر فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجب مهر المثل لانه سمى العبد
واشار الى الحر فكانت العبرة للاشارة لانها ابلغ في التعريف من التسمية
فصار كما لو تزوجها على هذا الحر وهناك يجب مهر المثل كذا هنا وعند ابي
يوسف رحمه الله يجب قيمة الحر لو كان عبدا لانه جعل العبد مهرا وعجز عن
تسليمه فيجب قيمته لو كان عبدا ولو تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو
خمر فعند ابي حنيفة يجب مهر المثل لما قلنا في المسئلة الاولى وعندهما يجب قيمته
لو كان خلا مثل ذلك الدن من الخل فابو حنيفة رحمه الله سوى بين المسئلتين
فاوجب مهر المثل لانه اعتبر المشار اليه هو الحر والخمر وانه لا يصلح مهرا فوجب
مهر المثل وابو يوسف رحمه الله سوى بينهما في ايجاب قيمته لو كان عبدا او خلا
ومحمد رحمه الله فرق بينهما ووافق ابا حنيفة رحمه الله في المسئلة الاولى ووافق
ابا يوسف رحمه الله في المسئلة الثانية ووجه الفرق وهو انه انما يكون العبرة
للمشار اليه اذا كان المشار اليه من جنس المسمى وفي مسئلة الحر يجانسا
لان الحر والعبد جنس واحد من حيث الانتفاع به فصار العبرة للمشار اليه
وانه لا يصلح مهرا فوجب مهر المثل اما في مسئلة الخمر الخل والخمر جنسان
مختلفان فكانت العبرة للمسمى والمسمى هو الدن من الخل وانه يصلح مهرا فيجب

مثل هذا الورق من الحل والدليل على صحة ما قلنا انه لو اشترى فصا على انه ياقوت
فاذا هو زجاج كان البيع باطلا لان المسمى والمشار اليه اختلفا جنسا فكانت
العبرة للتسمية والمسمى معدوم او مجهول فبطل البيع ومثله لو اشترى فصا
على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر صح البيع وللمشتري الخيار لان الجنس ا[تحد]
فكانت العبرة للمشار اليه وهو موجود معلوم محل للبيع فصح البيع ويثبت الخيار
للمشتري لفوات الوصف المشروط ولو تزوجها على هذين العبدين فاذا ا[حدهما]
حر او تزوجها على بيت وخادم بعينه فاذا الخادم حر فعند ابي حنيفة رحمه الله
يجب العبد الباقي والبيت اذا ساوى عشرة دراهم وان كان قيمته دون العشرة [يكمل]
الى تمام العشرة لانه لما كانت العبرة للمشار اليه والمشار اليه حر وعبد صار
كما لو قال تزوجتك على هذا وهذا واحدهما حر تنصرف التسمية الى العبد ولا تنصرف
الى الحر ويجب العبد لا غير كذلك ههنا وعند ابي يوسف رحمه الله يجب العبد الباقي
وقيمة الحر لو كان عبدا لانه جعل العبدين مهرا وقد عجز عن تسليم احدهما فيجب
العبد الباقي وقيمة الاخر لو كان عبدا وعند محمد رحمه الله يجب العبد الباقي وتمام
مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانها انما رضيت بالحط عن مهر المثل
بشرط سلامة العبدين فاذا لم تسلم احدهما يكمل مهر مثلها رجل تزوج امرأة
على الف درهم ان اقام بها في بلدها وعلى الفين ان اخرجها قال ابو حنيفة رحمه الله
الشرط الاول جائز والشرط الثاني فاسد حتى لو اقام بها في بلدها يجب
الالف وان اخرجها يجب مهر المثل ولا يزاد على الفين ان كان مهر مثلها اكثر
من الالفين لانها رضيت بالالفين ولا ينقص من الف ان كان مهر مثلها اقل
من الف درهم لان الزوج رضي بالالف وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
الشرطان جائزان وقال زفر رحمه الله الشرطان فاسدان والحجة لابي

والحجة

كتاب الاجارات رجل تزوج امرأة على هذا العبد او على هذا العبد واحدهما
اوكس والاخر ارفع قال ابو حنيفة رحمه الله ان كان مهر مثلها اكثر من الارفع
فلها الارفع لانها رضيت بالارفع وان كان مهر مثلها اقل من الاوكس فلها
الاوكس لان الزوج رضي به وان كان فيما بين ذلك فلها مهر المثل وقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله لها الاوكس بكل حال لانه جعل المهر احدهما والادنى
متيقن وهو الاوكس وفي الزيادة شك فلا تجب الزيادة بالشك والاحتمال
ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها يجب نصف الاوكس بالاجماع ولابي حنيفة رحمه الله
ان التسمية لم تصح لجهالته فيصار الى الموجب الاصلي وهو مهر المثل الا
ان مهر المثل اذا كان فوق الارفع لم تجب الزيادة لانها رضيت بحط الزيادة
عن الارفع واذا كان انقص من الاوكس لا ينقص من الاوكس لان الزوج رضي
بالاوكس وفي الطلاق قبل الدخول انما يجب نصف الاوكس لان الزوج رضي به
لانه فوق المتعة غالبا امرأة زوجت نفسها باقل من مهر مثلها فللاولياء
ان يبلغوا بها مهر مثلها في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله عليهما ليس لهم ذلك وهذه المسألة تشكل على قول محمد رحمه الله لان عنده
النكاح بغير ولي ليس بنافذ اصلا فكيف يصح ان يقال ليس للاولياء حق
الفسخ وان يبلغوا بها مهر مثلها لكن صورته ان الولي والمرأة اكرههما السلطان
على النكاح باقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه ورضيت المرأة بذلك ولم يرض
الولي وقال بعضهم صح رجوع محمد الى قولهما يعني ينعقد النكاح لهما ان
المهر حقها وقد رضيت بالحط ولابي حنيفة رحمه الله ان في مهر المثل حق الاولياء
لانهم يفتخرون بزيادة المهر ويتعيرون بنقصه فلهم ان يبلغوا بها مهر مثلها
دفعا للضرر عن انفسهم رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا ثم جعل لها

وهو الاوكس والارفع النفيس

هذا العبد مهرا يعتبر بمهر المثل فان مهر المثل لا ينتصف لان اصلا لان تنصـ
المهر ثبت بكتاب الله تعالى وانه ورد في المسمى لا غير وانما الواجب عند الطلاق
قبل الدخول فيما اذا وجب مهر المثل بعقد النكاح هو المتعة والمتعة ايضا ثبت
بكتاب الله تعالى فلا ينتصف العبد بالطلاق قبل الدخول فيجب لها المتعة اذا طلـ
قبل الدخول بها وفي رواية عن ابي يوسف رحمه الله لها نصف العبد امراة مكـ
من نفسها الزوج قبل ان يستوفي المهر ثم ارادت ان تمنع نفسها حتى تاخذ
المهر فلها ذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله وليس للزوج ان يسافر بها وقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله ليس لها ان تمنع نفسها لانها سلمت جميع المبدل
باختيارها فبطل حقها في منع نفسها كالبائع اذا سلم المشتري المبيع قبل
استيفاء الثمن وانما قلنا ذلك لان جميع ما يقابله المهر وطئة واحدة ولهذا
يتاكد كل المهر بوطئة واحدة وقد سلمت ذلك برضاها ولابي حنيفة رحمه الله
ان المهر مقابل بوطئات جميع العمر لان الشرع اقام وطئة واحدة مقام
الوطئات في حق تاكد المهر لحاجتها وكل وطئ وجد يقابله شيء من المهر لانه يصير
معلوما بالوجود فلم يوجد تسليم كل المبدل فلا يبطل حقها في الحبس وصار كالبائع
يسلم بعض المبيع الى المشتري كان له حبس الباقي حتى يستوفي كل الثمن كذا ههنا
وصار كما اذا كانت مكرهة او صغيرة او مجنونة لا يبطل حقها في الحبس
كذا ههنا وكان ابو القاسم الصفار رحمه الله يفتي في منعها نفسها بقولهما يعني ليس
لها ان تمنع نفسها وفي السفر بها كان يفتي بقول ابي حنيفة رحمه الله يعني ليس
للزوج ان يسافر بها حتى يوفي مهرها وانه حسن المراة اذا قبضت كل الصداق
من الزوج وهو الف درهم ثم وهبت تلك الالف للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها
فللزوج ان يرجع عليها بخمسمائة بحكم الطلاق قبل الدخول لانه ثبت للزوج

بالطلاق قبل الدخول حق الرجوع عليها بنصف المهر والالف التي قبض الزوج
بقبضها بجهة الهبة وانها ليست عين المهر لان المهر كان دينا وهذا عين
فلا ينوب عما وجب له عليها بالطلاق قبل الدخول وان لم تقبض المراة شيئا من
المهر حتى وهبت كل المهر للزوج ثم طلقها قبل الدخول عند زفر رحمه الله
يرجع الزوج عليها بخمسمائة بحكم الطلاق قبل الدخول قياسا على ما اذا قبضت
ثم وهبت وعندنا لا يرجع الزوج عليها بشيء لان الهبة الدين اسقاط الدين
ودين المهر يتعين في الاسقاط فقد سقط عن الزوج عين المهر الذي هو دين
فاذا سلم له عين المهر بالهبة قبل الطلاق فبعد الطلاق الرجوع بعين ما سلم
له محال وان قبضت المراة خمسمائة ثم وهبت هذه الخمسمائة مع الخمسمائة التي
لها على الزوج ثم طلقها قبل الدخول فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يرجع الزوج عليها
بشيء لان الهبة في حق الخمسمائة التي هي دين صادفت عين المهر لما ذكرنا
ان الدين يتعين في الاسقاط فقد سلم له نصف المهر قبل الطلاق بالهبة فبعد
الطلاق الرجوع بما سلم له محال وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يرجع الزوج
عليها بمائتين وخمسين لان حقه بالطلاق قبل الدخول ثبت في خمسمائة مائتان
وخمسون من النصف الذي هو دين وقد سلم له ذلك لتعينه في الاسقاط
فلا يرجع بذلك بعد الطلاق ومائتان وخمسون في المقبوض ولم يسلم له ذلك
بالهبة لما ذكرنا ان الموهوب غير المهر فكان للزوج ان يرجع عليها بذلك
رجل تزوج امراة على خدمة سنة لا يجب عين الخدمة عندنا وعند الشافعي رحمه
الله يجب عليه عين الخدمة لان خدمة الحر مال ولهذا يقابل بالاجر فصلح صداقا
كما لو كان الزوج عبدا يجب عين الخدمة وكذا اذا تزوجها على رعي غنمها هذه السنة
او على زراعة ارضها هذه السنة يصح ويجب عليه المشروط وان كان خدمة

غير متعين قبل الدخول

[illegible]

كذا عندنا ولنا ان خدمة الزوج حرام على الزوج الحر لانه مالكها وقوام عليها
حر آخر لانه ليس مالكها وبخلاف العبد لانه في الحقيقة انما ينفق عليها من مال المولى
فلا يكون قواما عليها وبخلاف رعي الغنم وزراعة ارضها لان ذلك ليس بخدمة
لان الخدمة ان يستعمل في اي امر شاءت ولم يوجد هنا ثم لما لم يجب عين الخدمة
عندنا فماذا يجب عليه قال ابو حنيفة رحمه الله يجب لها مهر المثل وقال محمد رحمه الله
يجب عليه قيمة خدمة السنة لان التسمية قد صحت وقد عجز عن تسليم عين الخدمة
لكونه حراما عليه فيجب قيمة الخدمة وصار كما لو تزوجها على عبد الغير ولابي حنيفة
رحمه الله انه سمى ما لا يجوز ان يكون مستحقا بعقد النكاح بحال فلا يصار الى قيمته
لانها خلفه وانما يصار اليها في موضع يتصور فيه وجوب الاصل وقد خرج عليه عبد
الغير لانه يتصور استحقاقه فيه بتعين هذا السبب بان يرضى بذلك الغير وهنا
بخلافه واضطرب في قول ابي يوسف رحمه الله بعضهم قالوا مع ابي حنيفة رحمه الله
وهو الاصح الزوجان اذا ماتا وقد سمى لها مهرا فلورثتها المسمى بالاتفاق وان
لم يسم لها مهرا في العقد فعندهما يجب مهر المثل لان الموت غير مسقط للمهر كالمسمى
وكذا اذا مات احدهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يقضى بشيء لانه لو سمعت
الدعوى في ذلك يلزم من ذلك ان يسمع الدعوى من وارثه ووارث وارث من
مات في الزمن الاول اذا كان نكاحها مشهورا في زماننا ولهذا احتج ابو حنيفة
رحمه الله فقال ارايت لو ادعت ورثة ام كلثوم بنت علي رضي الله عنه مهر المثل على
ورثة عمر رضي الله عنه اكنت اسمع ذلك نصراني تزوج نصرانية على غير مهر او على
ميتة ثم طلقها قبل الدخول او بعد الدخول او مات عنها زوجها لا يجب شيء عند
ابي حنيفة وعندهما يجب مهر المثل ان طلقها بعد الدخول او مات عنها زوجها وان
طلقها قبل الدخول فلها المتعة واجمعوا في الحربيين انه لا يجب شيء الا على قول زفر

رحمه الله لهما ان اهل الذمة تقبلوا عقد الذمة التزموا احكامنا والحكم بين المسلم
والمسلمة ما قلنا فكذا في حق اهل الذمة بخلاف الحربيين لانهم لم يلتزموا احكامنا
ولابي حنيفة رحمه الله انا امرنا بتركهم وما يدينون الا ما استثني كالزنا ونحوه
الا ترى انهم لما دانوا بيع الخمور والخنازير لم نتعرض لهم وانهم دانوا في الفروج
بغير مهر انه يجوز ولا يجب شيء فيتفق كذلك في حقهم وان سكت عن ذكر المهر
في العقد يرجع الى دينهم عند ابي حنيفة رحمه الله ان كان في دينهم ان لا يجب
المهر عند السكوت الا اذا نص على المهر اذا طلقها او مات عنها زوجها
كان على اختلاف وان كان في دينهم انه يجب المهر عند السكوت يجب بالاجماع
ذمي تزوج ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض
فعند ابي يوسف رحمه الله يجب مهر المثل بكل حال سواء كان الخمر او الخنزير
بعينه او بغير عينه ابو يوسف رحمه الله يقول بان القبض له شبه بالعقد
من حيث انه يتأكد الملك ويثبت ملك التصرف ولو كان عقد النكاح بعد
الاسلام على خمر او خنزير يجب مهر المثل بالاجماع سواء كان بعينه او بغير عينه
لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر والخنزير وعن تمليكهما فكذا اذا اسلما قبل
القبض ومحمد رحمه الله يقول ان تسمية الخمر والخنزير قد صحت لذمي العقد وقد عجز
الزوج عن تسليم عينه فيجب عليه قيمته وقال ابو حنيفة رحمه الله ان كان الخمر
والخنزير بعينه فلها عين ذلك بعد الاسلام لان الثابت لها صورة القبض
دون التملك والاسلام لا يمنع عن ذلك كما اذا غصب من مسلم خمرا له ان
يقبضه من الغاصب وان كان الخمر والخنزير بغير اعيانهما فلها في الخنزير مهر
المثل وفي الخمر قيمته لان الملك في العين انما يثبت بالقبض فيكون القبض تملكا
للعين والاسلام يمنع ذلك الا ان في الخنزير قبض قيمته كقبضه حكما لانه لا مثل

يعني قبض الخنزير

له من جنسه وكانت القيمة مثلا له حكما وكان قبض القيمة كقبض الخنزير والاسلام
يمنعه واما قبض قيمة الخمر ليس كقبض الخمر لان الخمر له مثل من جنسه فلم يكن القيمة مثلا
له لا حقيقة ولا حكما فلا يكون قبض القيمة كقبض الخمر فجاز له ذلك واذا اختلف
الزوجان في شيء بعث اليها الزوج فقال الزوج هو من الصداق وقالت
لا بل هو هدية فالقول قول الزوج لانه هو المملك الا في الطعام الذي يؤكل لان
الطعام لا يبعث بجهة الصداق عادة ثم ذكر ان كل ما يكون مانعا من الجماع
شرعا يمنع صحة الخلوة كالاحرام نفلا كان او فرضا وصوم رمضان وصلاة
الفرض وكذلك كل ما يكون مانعا طبعا كالحيض والنفاس والمرض من جانبه
او من جانبها اذا كان يضره الجماع فاما صلاة التطوع وصوم التطوع لا يمنع
صحة الخلوة لانه ليس بمانع من الجماع شرعا فانه لا يأثم بتركه هو الاصح فاما المجبوب
لا يمنع صحة الخلوة عند ابي حنيفة رحمه الله لان العقد لا يفيد في حق المجبوب
الا السحق وقد مكنته من ذلك لا مانع فيصح الخلوة وعندهما لا يصح الخلوة لان
الجب فوق المرض في المنع من الجماع واما الرتق فهو على هذا الاختلاف والاصح
انه يمنع صحة الخلوة بالاجماع ثم في كل موضع صحت الخلوة يتأكد المهر كله وفي
كل موضع لم تصح الخلوة لا يتأكد كل المهر حتى لو طلقها قبل الدخول بها يجب
نصف المهر ويجب العدة في الوجهين جميعا لان الخلوة موجودة حقيقة لا حكما
فيجب العدة احتياطا بخلاف ما اذا كان ثمة ثالث حيث لا يجب العدة لانه لم يوجد
الخلوة لا حقيقة ولا حكما

باب تزوج العبد والامة

عبد تزوج امرأة بغير اذن مولاه فقال
المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة النكاح لان الطلاق في النكاح
الفاسد والموقوف متاركة وانه فسخ للعقد بدليل ان العبد لو تاركها

بسنته سنين

لان المانع من جانب المرأة

اجاز المولى النكاح لا يحتمل اجازته فقوله طلقها يحتمل الامر بالطلاق
ويحتمل الامر بالمتاركة فلا يكون اجازة بالشك بخلاف ما اذا قال طلقها تطليقة
تملك الرجعة حيث يكون اجازة لان الطلاق المعقب للرجعة لا يكون الا بعد
الاجازة وفي الحرة لا يجوز عزل الزوج الا برضاها لان لها حقا في قضاء
الشهوة والولد والعزل يخل بذلك وفي الامة المنكوحة الاذن في العزل
الى المولى عند ابي حنيفة لان الولد حقه والعزل يخل به وقالا الاذن
اليها لان قضاء الشهوة حقها الامة المنكوحة طلقها زوجها وانقضت
عدتها فقال الزوج كنت راجعتك في العدة وصدقه المولى وكذبته الامة
فالقول قولها في قول ابي حنيفة رحمه الله لان الرجعة امر يبتنى على العدة وفي
العدة القول قولها في بقاء العدة وانقضائها فكذا فيما يبتنى عليها وعندهما
القول قول المولى والزوج وتثبت الرجعة لان المولى يدعي عليها انشاء النكاح
وهو يملك ذلك بغير رضاها فيقبل قوله وان كذب المولى الزوج في
دعوى الرجعة وصدقته الامة فعندهما القول قول المولى ولا تثبت الرجعة
وعند ابي حنيفة رحمه الله القول قولها وتثبت الرجعة وقال بعضهم لا تثبت
الرجعة ما لم يتفق المولى والامة ولو قالت المرأة انقضت عدتي وقال
الزوج لم تنقض وتريد الرجعة فالقول قولها لانها اعلم بما في رحمها رجل
امر عبده ان يتزوج امرأة فالامر يتناول الجائز والفاسد عند ابي حنيفة
رحمه الله حتى لو تزوج امرأة نكاحا فاسدا انتهى الامر عنده حتى لو تزوج
عند المرأة او غيرها بعد ذلك نكاحا صحيحا يتوقف على اجازة المولى
وعندهما الامر يتناول الصحيح دون الفاسد لان المقصود عن الزنا انما يحصل
بالنكاح الصحيح وصار هذا كما اذا حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز دون

لانه يملك

لان الامر لا يقتضي التكرار
اي لا يدخل تحت التكرار

الفاسد كذا هنا ولابي حنيفة رحمه الله ان الامر مطلق فيجري على اطلاقه ما
لم يقم دليل التقييد وصار كالامر بالبيع يتناول الصحيح والفاسد كذا ههنا
واما مسئلة الحلف بالتزوج فنقول يحنث بالنكاح الفاسد ايضا ولئن
سلمنا فلان المطلق تقيد بالصحيح في باب اليمين لمكان العرف وفي باب الامر
بقي يجري على اطلاقه حتى يوجد دليل التقييد امة زوجها مولاها من انسان
ثم قتلها المولى قبل ان يدخل بها الزوج سقط كل المهر عند ابي حنيفة رحمه الله
لان المهر حق المولى فقد منع المبدل عن الزوج فيسقط البدل وعندهما
لا يسقط المهر لان الموت موكد للمهر وصار كما لو ماتت حتف انفها ولنا
لو قتلت نفسها لا يسقط المهر بالاجماع الا عند زفر رحمه الله لانها لم
تمنع المبدل عن الزوج لانها لو جعلت مانعة اما ان تجعل مانعة حالة الحيوة
بالجرح او عند الموت بالقتل لا وجه الى الاول لان حالة الحيوة بعد الجرح
الزوج يتمكن من وطيها ولا وجه الى الثاني لان عند الموت لم تبق اهلا
لاضافة القتل اليها فلا يكون القتل مضافا اليها وصار كما اذا ماتت حتف
انفها ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله انها تغسل وتصلى عليها كما لو ماتت
امة تزوجت بغير اذن سيدها على الف درهم ومهر مثلها الف درهم
فدخل بها الزوج ثم اعتقت فالمهر للمولى لانه حين دخل بها الزوج كانت
مملوكة للمولى فيجب المهر للمولى حتى لو دخل بها الزوج بعد العتق والمهر لها
ونفذ النكاح في الوجهين لان المانع من النفاذ كان حق للمولى وقد زال
بالعتق ويجب لها المهر لانه استوفي منفعة مملوكة لها واختيار لها لان
النكاح نفذ عليها بعد العتق رجل زوج العبد الماذون له المديون
امراة بالف درهم ومهر مثلها الف درهم وعلى العبد ديون فبيع العبد

[...]بون للغرماء في مهر مثلها لانه وجب بسبب امر دله وهو صحة النكاح
[...]شابه دين الاستهلاك مكاتبة تزوجت باذن المولى ثم اعتقت فلها
[...]خيار بعد العتق لان النبي عليه السلم خير بريرة ملكت بضعك فاختاري
[...]كانت مكاتبة عايشة رضي الله عنها ولانه ازداد الملك عليها بالعتق
[...]صار كالامة المنكوحة اذا اعتقت رجل زوج امته من انسان فان
[...]ولدها الى الزوج فالنفقة على الزوج والا فلا رجل وطى جارية ابنه فولدت
[...]فادعى الولد ثبت نسبه منه وصارت الجارية ام ولد له وعليه قيمتها
[...]ان ولا عقر عليه وقال الشافعي رحمه الله تجب العقر وهو مهر المثل لان الوطى
[...]صادف ملك الغير ولم تجب الحد فيجب العقر ولنا ان الوطي صادف ملك نفسه
[...]لان الملك ثبت للاب فيها سابقا على الاستيلاد دفعا لحاجته لكن يملكها
بالقيمة نظرا الى الجانبين وان كان الابن زوجها اياه فولدت لم تصر ام ولد
[...]للاب وعلى الاب وعليه المهر وعتق الولد على الابن لانه ولد جاريته
[...]عبد قالت لمولاه اعتقه عني على الف درهم فاعتقه المولى عتق وفسد
النكاح وعليها الف درهم للمولى والولاء لها لانه يثبت الملك لها لان عند
قوله اعتقت سابقا عليه تصحيحا للامر فصار كانه قال ملكته منك بالف
واعتقه عنك اذا ثبت الملك للمراة فسد النكاح وسقط المهر لان المولى
~~[...]لو كان للابن فيكون ملك الابن وعتق على حكم القرابة وهو الاصح حر~~
استوجب على عبده دينا وان قالت اعتقه عني ولم يسم مالا فاعتقه
فكذلك يفسد النكاح عند ابي يوسف رحمه الله ولا شي عليها والولاء
[...]لان المولى صار مملكا العبد من المراة بغير عوض سابقا على قوله اعتقت
[...]بطريق الاقتضاء وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يصح الامر في الوجه الثاني

وعتق عن المولى الا انا لو اثبتنا الملك لها بطريق الاقتضا اثبتناه بغير [illegible] عنها فكيف ما كان يصح نيته ولو قالت انت طالق للسنة ونوى الثلث صحت
فيتضرر المولى فلم نثبت الملك فيعتق على المولى بخلاف ما اذا كان بعوض [illegible] ويقع في كل طهر تطليقة لان اللام للوقت يعني انت طالق في كل وقت السنة
وقال زفر رحمه الله لا يصح الامر في الوجهين لانه لا يقول بالمقتضيات [illegible] السنة ثلث تصحت نية الثلث باعتبار عدد الوقت فان نوى ان

كتاب الطلاق

[illegible] الثلث الساعة بطلت نية الثلث لان نية الثلث انما يصح باعتبار الوقوع
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في رجل قال لامراته المدخول بها [illegible] اوقات السنة فاذا نوى الوقوع جملة الساعة فقد انعدم ما يصح به
وهي من ذوات الاقراء انت طالق ثلثا للسنة ولا نية له في كل طهر تطليقة [illegible] الثلث فبطلت نية الثلث بقي قوله انت طالق للسنة بلا نية فيقع طلقة
ان هذا هو السنة لقوله عليه السلم لابن عمر في الحديث المشهور انما السن[illegible] في وقت السنة ولو قال لامراته الحامل انت طالق ثلثا للسنة يقع في
ان تطلقها في كل طهر تطليقة وان نوى ان يقع الثلاث الساعة صح[illegible] الحال واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى كما في ذوات الاشهر فان
نيته وقال زفر رحمه الله لا يصح لانه نوى خلاف السنة وانما نقول السن[illegible] شهر انما كان وقتا للسنة لانه زمان كمال الرغبة فيها والطلاق في زمان
سنة الايقاع وهو ان يقع في كل طهر تطليقة وانه سني من كل وجه والا[illegible] الرغبة يكون سنيا وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر
سنة الوقوع فان وقوع الثلث جملة يسمى سنة باعتبار انه عرف ذلك [illegible] الله في مدة الحمل الا واحدة للسنة لان جميع مدة الحمل بمنزلة فصل من
بالسنة فان النبي عليه السلم حكم بوقوع الثلث في رجل طلق امراته الفا [illegible] فصول العدة بدليل ان الاستبرا يتقدر به فصار بمنزلة حيضة واحدة ولو
عليه السلم الثلث يكفيه والباقي رد عليه وكذلك حديث ابن عمر رضي الله [illegible] كل امراة اتزوجها فهي طالق يقع الطلاق على كل امراة يتزوجها مرة ثم
معروف الا ترى ان القول بوقوع الثلث جملة بايقاع الثلث من [illegible] تزوجها ثانيا لا تطلق لان كلمة كل دخلت في الاسم وهي المراة لا في التزوج
اهل السنة والجماعة ومن انكره كان مبتدعا فان الروافض [illegible] وجب عموم النساء لا عموم التزوج ولو قال كلما تزوجت امراة فهي
الله عليهم انكروا وقوع الثلث فان كان وقوع الثلث من جملة مذهب [illegible] ان يتكرر الطلاق بتكرار التزوج على كل امراة يتزوجها لان كلما
اهل السنة كان المنوي يحتمله لفظه فيصح نيته وان كانت المراة صغيرة [illegible] دخلت في التزوج فاوجب عموم التزوج فان طلقت ثلثا وعادت
او ايسة فان لم ينو شيئا يقع في الحال واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر [illegible] بعد زوج اخر طلقت ايضا لما قلنا ولو قال ان تزوجت فلانة فهي
اخرى لان كل شهر اقيم مقام قرء وان نوى الوقوع جملة فهو على الاختلاف وان [illegible] فتزوجها ثم جاءت بولد لستة اشهر من حين تزوجها من غير زيادة
نوى ان يقع عند هلال كل شهر واحدة وهي من ذوات الاقراء صحت نيته لان [illegible] نقصان يثبت النسب وعليه المهر كله لان قيام النكاح مع تحقق العلوق
راس كل الشهر ان كانت طاهرة يكون سنيا من كل وجه وان كانت حائضا [illegible] اقيم مقام الوطي في حق ثبات النسب يثبت بالشبهة وههنا يتصور

قال المصنف

في ذلك

ان يوقع

لا يقع

رحمهما الله

واحده

العلوق وقت التزوج بان تزوجها وهو يجامعها والشهود يسمعون
كلامهما ووقع الانزال وقت التزوج هذا وان كان نادرا لكن النادر
لثبوت النسب ويجب المهر لانا جعلناه واطيا حكما حالة النكاح قبل الطلاق
ولو جاءت به لستة اشهر من وقت الطلاق لا يثبت النسب لانه لما
مدة الحمل بستة اشهر كان العلوق بعد الطلاق ولا عدة عليها فلا يثبت
النسب بخلاف المسألة الاولى لان ثمة جاءت به لاقل من ستة اشهر من
وقت الطلاق ولستة اشهر من وقت النكاح فكان احتمال العلوق [قبل]
الطلاق لا محالة فامكن اثبات النسب ولو جاءت به لاقل من ستة اشهر
من وقت النكاح لا يثبت النسب ايضا لانا تيقنا ان العلوق حصل [قبل]
النكاح ولو قال لامرأته ان تزوجت عليك امرأة فهي طالق فتزوج امرأة
عدتها من طلاق بائن لا يقع الطلاق على التي تزوجها لان التزوج عليها
يكون حال قيام النكاح ولم يوجد

باب ايقاع الطلاق

رجل قال لامرأته المدخول بها انت طالق
يقع الا واحدة رجعية سواء نوى واحدة او اثنتين او ثلثا او نوى البينونة
اما اذا نوى الابانة لا يصح بالاجماع لان البينونة في الطلاق الرجعي
بانقضاء العدة فاما اذا نوى البينونة في الحال فقد نوى التنجيز
فلا يصح واما اذا نوى الثنتين او الثلث لا يصح نيته عندنا خلافا للشافعي
له ان الطلاق بدون التطليق لا يكون فصار التطليق مذكورا دلالة
فيصح في الطلاق كما اذا قال انت الطالق او طالق الطلاق ونوى الثلث يصح
هذا ولنا ان الطالق اسم يخص الفرد والفرد لا يحتمل ان يكون ثلثا فلا يصح
الثلث في لفظ لا يحتمل العدد والطلاق يثبت بطريق الاقتضاء ضرورة صحة

امرون في تصحيح نية الثلث فلم يصح نية الثلث بخلاف لفظ الطلاق لانه مذكور
صريحا وانه يحتمل الثلث لانه مصدر قال الله تعالى ثبورا واحدا ثم قال ثبورا
كثيرا فيصح نية الثلث فيه وبخلاف قوله انت طالق بائن ونوى الثلث حيث
يصح لان البينونة نوعان خفيفة تحتمل الوصل وغليظة لا تحتمل الوصل الا بالزوج
الثاني فاذا نوى الثلث فقد نوى الغليظة فيصح باعتبار تعيين احد النوعين
بخلاف قوله طلقي نفسك ونوى الثلث حيث يصح لان معناه اوقعي نفسك
الطلاق ونيته تصح الثلث يصح الطلاق ولو قال انت طالق واحدة او لا
شيء لا يقع شيء في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يقع
واحدة لان كلمة الشك دخلت بين قوله واحدة وبين قوله لا شيء فبطلت
فبقي قوله انت طالق فيقع واحدة ولهما ان قوله انت طالق يتوقف
على ذكر العدد على تقدير قصده ذكر العدد اما الواحدة او الثنتين او الثلث
الا يرى انه يصح ذكر العدد وان لم تكن المرأة مدخولا بها وكذا اذا كانت المرأة
غير [مدخول بها] عند ذكر العدد لا يقع شيء فيثبت انه توقف اول الكلام على آخره
فصار الكل كلاما واحدا فاذا دخل فيه كلمة الشك بطل كله وصار كما
لو قال انت طالق او لا او قال لا شيء لا يقع بالاجماع كذا ههنا ولو قال
لامرأته ولم يدخل بها انت طالق واحدة معها واحدة او مع واحدة تقع
ثنتان لان كلمة مع للقران فتوقف ذكر الاول على الثانية تحقيقا للمراد به
فيقعان معا ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة كذلك يقع ثنتان لان
كلمة قبل وبعد متى قرنت بالهاء يكون القبلية والبعدية صفة للمذكور آخرا
ولو جاءني زيد قبله عمرو وكانت القبلية صفة للعمرو وقد اوقع الثانية قبل
الاولى ولم يرد ذلك وسعه لانه اضاف الطلاق الى زمان ماض لكن في وسعه

القران فصار ايقاعا للحال فيتوقف الاولى على ذكر الثانية فوقعتا معا فصار
كقوله انت طالق واحدة معها واحدة وكذلك اذا قال انت طالق
واحدة بعد واحدة يقع ثنتان لان بعد وقبل بدون الهاء يكون صفة
او لا ترى انك تقول جاءني زيد بعد عمرو وكانت البعدية صفة لزيد فيقتضي تاخر الاولى
عن الثانية وليس في وسعه تاخير الاولى عن الثانية لكن في وسعه القران
فيثبت القران فقد توقفت الاولى على ذكر الثانية فوقعتا معا ولو قال
انت طالق واحدة قبل واحدة يقع واحدة لانه جعل القبلية صفة للاولى
والاولى قبل الثانية حقيقة فوصفه بالقبلية للتاكيد فلم يتوقف الاولى
على ذكر الثانية فاذا وقعت الاولى اولا لا يقع الثانية لانها صادفت
الاجنبية وكذلك اذا قال انت طالق واحدة بعدها واحدة يقع واحدة
لانه جعل البعدية صفة للثانية وانه يصح حقيقة فقد اكد به عن الصفة
ولم يتوقف الاولى على ذكر الثانية فلا يقع الثانية لما مر ولو قال انت
طالق ثلثة انصاف تطليقتين يقع الثلث لان احد نصف تطليقتين
يكون تطليقة واحدة فان نصف الاثنين يكون واحدة لا محالة فثلث
مرات نصف الثنتين يكون ثلثا ضرورة ولو قال انت طالق ثلثة انصاف
تطليقة يقع ثنتان هو الصحيح لان ثلثة انصاف تطليقة يكون واحدة ونصفا
فصار كقوله انت طالق واحدة ونصف تطليقة ولو قال انت طالق من واحدة
الى ثنتين او قال ما بين واحدة الى ثنتين فعند ابي حنيفة رحمه الله يقع واحدة لان
عنده يدخل الغاية الاولى في ما بين الغايتين ولا يدخل الغاية الثانية كقوله
ما بين ستين الى سبعين يعني اكثر من ستين واقل من سبعين وقالا يقع ثنتان لان
عندهما يدخل الغايتان لانه لما جعلهما غاية فلا بد من وجودهما حتى يصير غاية

وجود الطلاق بوقوعه وعند زفر رحمه الله لم يدخل الغايتان وليس بين الغايتين
شيء فلم يقع شيء ولو قال من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث فعند ابي
حنيفة رحمه الله يقع ثنتان وعندهما يقع الثلث وعند زفر رحمه الله يقع
واحدة بناء على ما تقدم ولو قال انت طالق في ثنتين ونوى الضرب او لم ينو
شيئا فهو واحدة وقال زفر يقع ثنتان ولو قال ثنتين في ثنتين يقع ثنتان
وقال زفر رحمه الله يقع الثلث واعتبر بحساب الضرب ولنا ان الضرب الواحد
في العدد لا يوجب اكثار العدد لكن يوجب انقسام اجزاء ذلك الواحد فانك اذا
ضربت الدرهم الواحد في مائة جزء لا يصير الدرهم الواحد مائة لكن ينقسم الدرهم
الواحد على مائة جزء والدرهم الواحد وان صار مائة جزء بالضرب يكون درهما
واحدا كذلك ههنا بضرب التطليقة الواحدة في ثنتين او في الثلث لا يصير
الطلاق الواحدة طلقتين او ثلث طلقات لكن يكثر اجزاؤها من حيث العبارة
والطلاق الواحدة وان كثرت اجزاؤها يكون طلقة واحدة وان نوى واحدة
وثنتين او مع ثنتين يقع الثلث لان كلمة في تذكر بمعنى كلمة مع قال الله فادخلي في
عبادي اي مع عبادي وكذلك في يقام مقام حرف العطف لان الظرف له تعلق
بالظروف من الجوانب الاربع والمعطوف له تعلق بالمعطوف عليه من جانب
واحد فيقام مقامه ولو تزوج امراة اليوم ثم قال انت طالق امس لا يقع
لان هذه الصيغة اخبار بحقيقتها وقد امكن تصحيح اخبار فان امس
كانت خالية عن قيد النكاح فلا ضرورة الى جعله انشاء بخلاف الحقيقة ولو
كان تزوجها اول من امس يقع الطلاق لانه تعذر تصحيح اخبار فجعل انشاء
وتلغى الاضافة الى امس لان ايقاع الطلاق في زمان الماضي لا يتصور فبقي قوله
انت طالق فيقع في الحال ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شيء

لانه يصح اخبارا ولو قال انت طالق اليوم غدا يقع في الحال وبطل قوله غدا
لان الواقع في اليوم لا يصح اضافته الى الغد ولو قال انت طالق غدا اليوم
في الغد لان الطلاق المضاف الى الغد لا يمكن ايقاعه في الحال لانه يكون رجوعا عن الاضافة
والرجوع في الطلاق المضاف والمعلق لا يتصور ولو قال انت طالق ثلاثا ان
لم اطلقك لم يقع شيء حتى يموت هو لانه علق الثلث بشرط عدم التطليق
وعدم التطليق لا يتحقق الا في اخر حيوته وذكر في كتاب الطلاق حتى تموت هي
او هو لان عند اخر اجزاء حيوتها يقع الياس عن التطليق فقد وجد الشرط
الطلاق عليها بحكم اليمين في اخر حيوتها ولو قال انت طالق ثلاثا متى لم اطلقك او
مالم اطلقك وسكت طلقت ثلاثا حين سكت لانه اضاف الثلث الى وقت خال
عن التطليق لان كلمة متى ومتى ما للوقت وقد وجد الوقت الخال عن التطليق
حين سكت فيقع الثلث حتى لو قال انت طالق موصولا بقوله متى مالم اطلقك
لم يقع بحكم اليمين شيء لانه لما طلقها عقيب اليمين فقد بر بيمينه لان المقصود من
اليمين البر ولو لم يجعل هذا برا لا يتصور البر في هذه اليمين فاذا تحققت
البر لا يبقى اليمين لكن يقع تطليقة واحدة بالتطليق بعد اليمين ولو قال انت
طالق ثلاثا اذا لم اطلقك فاذا نوى بقوله اذا الوقت صحت نيته ويقع في الحال
وان نوى به الشرط صح ايضا ويقع في اخر العمر وان لم يكن له نية فعندهما
متى مالم اطلقك لان اذا للوقت قال الله تعالى واذا رايتهم تعجبك اجسامهم
وقت الرؤية فلو كان للشرط لكان جزاؤه مجزوما واحد لم يقرا بجزم الباء وعند
ابي حنيفة رحمه الله هذا بمنزلة قوله ان لم اطلقك فلا يقع شيء حتى يموت هو
لان كلمة اذا كما تستعمل للوقت تستعمل للشرط قال الشاعر فاستغن ما اغناك
ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل يعني وان تصبك بدليل انه جزم

اي فتصبر

من الفعل كقوله تعالى وان تك حسنة يضاعفها وكلمة اذا لا تجزم مابعدها
واذا تكون للوقت ايضا كقول القائل واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس
الحيس يدعى جندب واذا ثبت انه يستعمل فيهما فان كان المراد منه الوقت
بها يقع في الحال وان كان المراد منه الشرط لا يقع حتى يموت هو فوقع الشك
في وقوعه في الحال فلا يقع بالشك بخلاف ما اذا قال طلقي نفسك اذا شئت
حيث لا يقتصر الجواب على المجلس وتطلق نفسها متى شاءت لان الطلاق صار
في يدها بيقين ووقع الشك في خروجه عن يدها بالقيام عن المجلس لانه ان كان
المراد منه الوقت لا يخرج عن يدها وان كان المراد منه الشرط يخرج فلا يخرج
بالشك ولو قال انت طالق حين لم اطلقك يقع للحال ولو قال حين لا اطلقك
لا يقع حتى يمضي ستة اشهر لان في الاول اضاف الى زمان ماض فيقع في الحال
وفي الثاني اضافه الى زمان في المستقبل فلا يقع مالم يوجد ذلك الزمان ولو
قال انت طالق في الغد ولا نية له يقع في اول الغد ولو قال عنيت اخر النهار يصدق
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يصدق قضاء خاصة كما لو قال انت طالق غدا
يقع في اول الغد ولو قال عنيت اخر النهار لا يصدق كذا هذا ولابي حنيفة رحمه الله
انه جعل الغد ظرفا لكونها طالقا والظرف لا يقتضي اشتغاله كله بالمظروف كما يقال
فلان في الدار لا يقتضي ان يكون الدار كلها مشغولة بفلان كذا هذا يقتضي كونها
طالقا في بعض الغد لا في كله بخلاف قوله انت طالق غدا لانه جعلها طالقا
في كل الغد وانما يكون طالقا في كل الغد اذا اوقع الطلاق في اول الغد ولو قال
لها انت طالق وانت مريضة ثم قال عنيت به اذا مرضت لا يصدق قضاء لان
الثاني عطف على الاول فلا يتغير به حكم الاول ولو قال انت طالق باين او البتة
او افحش الطلاق او اشد الطلاق او ملا البيت او كالف او شديدة او عريضة او طويلة بائنة

يقع واحدة بائنة وان نوى الثلث فثلث اما البائن لانه وصف الطلاق بالبينونة
وانها يقتضي زوال وصلة النكاح وقوله اشد الطلاق او شديدة وصفه بالشدة
وشدته من حيث الحكم يكون وذلك بان يكون بائنا حتى يحتاج فيه الى الاستحلال
بالمراة لاثبات وصلة النكاح اما في الرجعة لا يحتاج باستدامة الوصلة
الى عالتها فيكون خفيفا بمقابلة الاول وقوله ملا البيت شبهه بملا البيت وملا البيت
قد يكون من حيث العظم والقوة قد يكون من حيث الكثرة فاي ذلك نوى صحت
نيته وعند عدم النية ثبت الادنى وهي الواحدة البائنة وقوله كالف يحتمل
التشبيه من حيث القوة يقال فلان كالف رجل يعني في القوة ويحتمل التشبيه
من حيث الكثرة فاي ذلك نوى صحت نيته وعند عدم النية ثبت الادنى
على ما مر وعند محمد رحمه الله انه يقع الثلث نوى او لم ينو لانه تشبيه بالعدد
وقوله طويلة او عريضة يذكر في القوة يقال ليس لهذا الامر هذا الطول والعرض
اي ليس له هذا القوة وقوته من حيث الحكم وهو البينونة فاذا نوى الثلث
فقد نوى اعلاهما نوعي القوة والشدة فيصح ولو قال انت طالق مثل راس
الابرة وحبة خردل يقع بائنا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان الاصل عنده
انه اذا شبه الطلاق باي شيء كان يكون بائنا سواء ذكر العظم او لم يذكر
ابي يوسف رحمه الله يقع رجعيا ولو قال مثل عظم راس الابرة او مثل عظم
الخردل يقع بائنا عندهم جميعا وعند زفر رحمه الله يقع رجعيا اما عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله ظاهر لمكان التشبيه واما عند ابي يوسف رحمه الله
فلان الاصل عنده متى ذكر العظم والشدة يكون بائنا سواء كان الشيء الذي
شبه به صغيرا او عظيما وعند زفر رحمه الله ان كان ذكر عظيما يكون بائنا والا
فلا واما اذا قال انت طالق مثل الجبل يقع بائنا عند ابي حنيفة ومحمد وزفر

رجعيا عند ابي يوسف ولو قال انت طالق عدد التراب يقع واحدة عند ابي يوسف
رحمه الله لانه لا يعد وعند محمد رحمه الله يقع الثلث لانه يراد به الكثرة ولو قال لا قليل
الطلاق ولا كثيره يقع واحدة رجعية عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله
يقع بائنة وان نوى الثلث فثلث مذكور في نوادر ابن سماعة وجه قول ابي يوسف
رحمه الله ان صفة القبح لغو لان الطلاق لا يوصف فبقي قوله انت طالق وذلك
رجعي وجه قول محمد ان اقبح الطلاق غليظ وذلك في الطلاق البائن ولو قال
انت طالق من ههنا الى الشام فهي رجعي عندنا وعند زفر رحمه الله بائنة لانه وصفه
بالطول ولانا نقول وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع يكون واقعا في جميع الدنيا
فتوصيفه ببعض المكان يكون وصفا بالقصر والقصر من حيث الحكم هو الرجعي
ولو قال انت طالق مع الموتي او مع موتك لا يقع شيء لانه اضاف الطلاق الى حالة
زوال ملك النكاح او زوال الاهلية ولو قال لامراته وهي امة انت طالق ثنتين
مع عتق مولاك فاعتقها المولى لا تحرم حرمة غليظة ويملك الزوج عليها
الرجعة بالاتفاق لان الزوج جعل الطلاق بناء على العتق لان الاعتاق
ليس في يديه والطلاق لا يقع بدون العتق حتى لو مات المولى قبل الاعتاق
بطل تعليق الزوج اما اعتاق المولى يتصور بدون الطلاق فانه لو مات
الزوج ثم اعتق المولى يعتق بدون الطلاق فثبت ان الطلاق معلق بالاعتاق
والاعتاق غير معلق بالطلاق فصار العتق شرطا للطلاق فيقع بعد
العتق فلا تحرم حرمة غليظة وعليها ان تعتد بثلث حيض ولو قال انت
طالق ثنتين غدا وقال المولى انت حرة غدا فجاء غد وقع الطلاق وحرمت حرمة
غليظة ولا رجعة عليها في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان الطلاق والعتاق
يتعلقان في زمان واحد ثم العتاق يصادفها وهي امة فكذلك الطلاق يصادفها

لان التراب لا يعد مكان شيء واحد

وهي امة وطلاق الامة ثنتان لكن عليها الاعتداد بثلث حيض لان العتق بعـ
بعد الطلاقين وبعد الطلاق هي حرة وقال محمد رحمه الله الحرمة حرمة غليظة ولـ
ان يراجعها واعتبره بالمسئلة المتقدمة وقال لان الطلاق والعتاق يتعلقان
في زمان واحد كما قالا رحمهما الله لكن العتق وزوال الرق والملك يثبتان في زمان
واحد اذ لو كان في زوال الرق بعد ثبوت العتق يجتمع الرق والعتق في زمان
واحد وذا لا يتصور واذا كان زوال الرق مقارنا بثبوت العتق والطلاق
تقارن العتق فيقع الطلاق حال زوال الرق وحال زوال الرق ليست
لمرفقة فلا تحرم حرمة غليظة ولو قال لها انت طالق هكذا يشير بالابهام
والسبابة والوسطى فهي ثلث يريد به الاشارة ببطون الاصابع لا بظهورها
لان الاشارة بالاصابع قد تقوم مقام العبارة بالعدد في العرف والشرع
روي ان النبي عليه السلم قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا الاشارة بالاصابع كلها
ثلث مرات يعني ثلثين ثم قال في مرة هكذا وهكذا وهكذا وخنس ابهامه في
المرة الثالثة يعني تسعا وعشرين هذا اذا كان بالاصابع المنشورة والواحدة
كذلك فان قال عنيت به الاصبعين المكفوفين صدق ديانة لانه يحتمله ولا
يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر رجل قال لامراته ولم يدخل بها انت
طالق واحدة وكانت حية حين قال الزوج انت طالق فماتت عند قوله
واحدة لم يقع شيء لما مر اول الكلام يتوقف على ذكر العدد فصادفها العدد
وهي ميتة فلا يقع وكذلك اذا قال انت طالق ان شاء الله وكانت حية عند
قوله انت طالق فماتت عند قوله ان شاء الله لا يقع شيء لان الحياة ليست
بشرط لصحة الاستثناء فلا يقع شيء رجل اشترى امراته فسد النكاح فان
طلقها لا يصح لان الطلاق شرع لرفع ملك النكاح وقد ارتفع بالشراء رجل

قال لامراته انا منك طالق لا يصح وان نوى وقال الشافعي رحمه الله يصح
اذا نوى لان الطلاق شرع لرفع النكاح والنكاح ثابت من الجانبين ولنا
انه شرع لازالة القيد ولا قيد على الرجل لانه يتمكن من الخروج والتزوج
بغيرها لانه لا يفضي الى اشتباه النسب بخلاف المراة لانه لو لم يثبت
القيد عليها وتمكنت من الخروج والتزوج بزوج اخر يؤدي الى اشتباه
النسب فلهذا اثبتت القيد عليها ولم يثبت على الزوج بخلاف ما اذا قال
انا منك باين او انا عليك حرام حيث يصح اذا نوى لانه ينبئ عن زوال الوصلة النكاح
وزوال الحل او الاتصال والحل بين شخصين يكون قائما بهما لا محالة فلو قال
لاجنبية يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم متى قرن
بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والتزوج مما لا يمتد فلا يكون فكان المراد
مطلق الوقت

باب الايمان في الطلاق

اذا قال لامراته ان ولدت غلاما فانت طالق واحدة
وان ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية في بطن واحد
لا يدري ايهما ولدت اولا بان كان ليلا يقع تطليقة واحدة في القضاء لان الغلام
لو ولدت اولا يقع واحدة وتنقضي العدة بولادة الجارية بعده ولا يقع
شيء بولادة الجارية لان عدتها منقضية وان كانت الجارية ولدت اولا
يقع ثنتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ولا يقع شيء بولادة الغلام لما مر
فالتطليقة الواحدة ثابتة بيقين وقد وقع الشك في الثانية فلا تقع بالشك
لكن في الاحتياط والتنزه نجعلها طالقا بتطليقتين حتى لو طلقها اخرى لا
يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره احتياطا ولو قال لها اذا كلمت ابا عمرو وابا
يوسف فانت طالق ثلثا فابانها بواحدة وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو

يعني طلق امراته بائن

ثم تزوجها وكلمت الآخر طلقت ثلثا عندنا وعند زفر رحمه الله لا يطلق هو
يقول اجمعنا على ان الشرط الثاني لو وجد في غير الملك لا يقع شيء فكذلك
اذا وجد الشرط الاول في غير الملك لا يقع شيء ولنا ان الملك انما يعتبر لاجل
اليمين او لنزول الجزاء ووقت وجود الشرط الاول ليس وقت انعقاد
اليمين ولا وقت نزول الجزاء فلا يشترط الملك بخلاف وقت وجود الشرط
الثاني لانه وقت نزول الجزاء والجزاء لا يقع الا في الملك ولو قال لها ان دخلت
الدار فانت طالق ثلثا ثم طلقها ثنتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج
آخر وعادت الى الزوج الاول ودخلت الدار يقع ثلث تطليقات بحكم
اليمين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يقع تطليقة
وتحرم حرمة غليظة بالاتفاق وهذا بناء على ان الزوج الثاني لا يهدم
الثنتين وتعنا في النكاح الاول عند محمد رحمه الله فبقي طلقة واحدة في ملكه
فعند الشرط يقع ذلك وتم الثلث فتحرم حرمة غليظة وهو يقول بان النكاح
عرف منهيا للحرمة الثابتة بالثلث وثبوت الحل من ضرورات انتهاء الحرمة
وهيهنا بالتطليقتين لم يثبت الحرمة فلا يكون الزوج الثاني منهيا للحرمة
فلا يثبت الحل وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الزوج الثاني يهدم
التطليقتين فملك ثلث تطليقات لثبوت الحل بالزوج الثاني فعند
الشرط يقع ذلك لان الزوج الثاني مثبت للحل لقوله عليه السلام لعن الله المحلل
والمراد به الزوج الثاني والحل متى يثبت لا يزول الا بثلث تطليقات
لم يتحلل بينهما الزوج الثاني بكتاب الله تعالى ولو قال ان دخلت الدار فانت
طالق ثلثا ثم طلقها ثلثا بطل التعليق عندنا حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر
لا يقع بحكم اليمين شيء وعند الشافعي رحمه الله يقع الثلث هو يقول بان اليمين

فنزل

في ان الزوج الثاني

الثاني

لا ينتهي الا بالحنث ولم يوجد فبقيت اليمين وقد ملك الزوج ثلث تطليقات
عند وجود الشرط في ملكه ولنا ان المعلق بالشرط ثلث تطليقات
ملكها بملك النكاح الاول ولم يملك ذلك بالنكاح فلا تبقى اليمين ولو قال لها اذا
جامعتك فانت طالق ثلثا فادخل فرجه في فرجها فلبث ساعة ثم اخرج لا
يجب عليه شيء باللبث وعند ابي يوسف انه يجب العقر وهو مهر المثل وكذلك
اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة فادخل فرجه في فرجها ولبث ساعة
الجواب كذلك ابو يوسف رحمه الله قاسه بما اذا اخرج ثم ادخل يجب العقر
الجماع ولهما ان الجماع ادخال الفرج في الفرج وفي زمان اللبث دوام
الادخال لا دوام الادخال لان الادخال لا دوام له وبالادخال لا يجب شيء فان
الادخال وقع في الملك بخلاف ما اذا اخرج ثم ادخل لانه وجد الجماع بعد الطلقات
الثلث وللحرية الا انه لا يجب الحد لان الايلاج جاءت كلها شيء واحد من
حيث المقصود وهو قضاء الشهوة واولها وقع حلالا في ملكه فلم يصلح
موجبا للحد فامتنع وجوب الحد لمكان الشبهة فوجب العقر ولو كان المعلق
بالجماع طلقة واحدة فيصير مراجعا عند ابي يوسف رحمه الله باللبث
وعندهما لا ولو اخرج ثم ادخل يصير مراجعا بالاجماع بناء على ما تقدم ولو قال
لها اذا حضت فانت طالق طلقت حين ترى دم الحيض ودم الحيض
عند ثلثة ايام فاذا امتد ثلثة ايام طلقت من حين رأت الدم لوجود
الحيض من ذلك الوقت ولو قال ان حضت حيضة لم تطلق حتى
تحيض وتطهر لان الحيضة اسم فيتناول الكامل وكمالها بدخول الطهر
بعد ذلك عشرة ايام ان كان ايامها عشرة وبالطهر وبالغسل ان كان
ايامها دون العشرة ونظيره اذا قال ان صمت فعبدي حر كما شرع بحيث

قدح

اي الا ادخال

يعني ادخال الثاني

في بينه ولو قال ان صمت صوما لا يحنث ما لم تغرب الشمس ولو قال لها
حضت فانت طالق وعبدي حر فقالت حضت ان كنت تحبين ان يعذبك
الله بنار جهنم فانت طالق وضرتك معك فقالت احب في المجلس او قال
كنت تحبيني فانت طالق وضرتك معك فقالت احب وكذبها الزوج
الطلاق عليها ولا يعتق العبد ولا تطلق الضرة لان حيضها وجد
في حقها ولم يثبت في حق غيرها لما كذبها الزوج ولو قال ان كنت تحبيني
بقلبك فانت طالق فقالت احب في المجلس وقع الطلاق عليها عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ان كانت كاذبة لا يقع
وبين الله تعالى لان تقييد المحبة بالقلب يدل على التعلق بحقيقة المحبة
ان تقييد المحبة بالقلب لغو لان المحبة لا يكون الا بالقلب والله اعلم

باب الكنايات

رجل قال لامراته اختاري ونوى الطلاق فقالت انا اختار نفسي
واحدة بائنة والقياس ان لا يقع لان قولها انا اختار نفسي يحتمل
الاستقبال والطلاق لا يقع بالشك وجه الاستحسان ان قولها اختار
للحال حقيقة كقوله اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ولما نزل
قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها
فتعالين امتعكن فقال عليه السلام لعائشة رضي الله عنها اني احب ان
فلا تجيبيني حتى تستامري ابويك فاخبرها بالاية وخيرها فقالت
لا في هذا استامر ابوي بل اختار الله ورسوله وارادت به اخترت
الله ورسوله ولو قالت اخترت او قالت اختار وما اقل نفسي لا يقع شئ
وان نوى الزوج الطلاق لان هذا ليس من الفاظ الطلاق وانما عرف

جوابا للنص او النص ورد مفسرا الا اذا قال الزوج اختاري نفسك
نوى به الطلاق فقالت اخترت يقع لان الجواب يتضمن ما في الجواب
الكلام الزوج خرج مفسرا فصار جواب المراة مفسرا ايضا فصار كانه
قالت اخترت نفسي فيقع ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت
اخترت للاولى او قالت اخترت للوسطى او قالت اخترت للاخيرة
الثلث عند ابي حنيفة رحمه الله لان لفظ قولها الاولى او الوسطى والاخيرة
ان المراة ملكت ثلث تطليقات بالتفويضات الثلث والترتيب
الاولى او الوسطى كان في تفويض الزوج لا في المفوض فان من جعل في كيس
دراهم واحدا بعد واحد لا يقال هذا الدرهم اول او هذا اوسط لكن
يقال هذا ادخل في الكيس اولا كذلك ههنا الترتيب في تفويض الزوج لا في
المفوض فلغا الترتيب بقي قولها اخترت وانه يصلح جوابا للكل وعندهما
واحدة لان قولها الاولى للانفصال شيئان احدهما الترتيب والاخر
الفردية فان تعذر اعتباره في حق الترتيب كما قال ابو حنيفة رحمه الله
يمكن اعتباره في حق الفردية كانها قالت اخترت تطليقة واحدة
قالت اخترت التطليقة الاولى تقع واحدة بالاجماع وكذا ههنا فلا
يحتاج ههنا الى نية الزوج لان التكرار يدل على ارادة الطلاق
تفويض الطلاق يتعدد واما تفويض امر اخر لا يتعدد فلو لم يحمل
الطلاق يلغو الثاني والثالث فحمل على الطلاق ولو قالت اخترت
اختيارة يقع الثلث في قولهم لان الاختيارة تذكر للمرة يعني اخترت مرة
انما تصير مختارة بمرة اذا صارت مختارة للكل حتى لا تحتاج الى
اختيار مرة اخرى ولو قالت طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي

الكنايات

بتطليقة يقع واحدة باينة انما يقع واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث بالث…
فملكت ايقاع الواحدة فانها باينة لان الزوج خيرها في نفسها واختيا…
نفسها تحصل بالباين لا بالرجعي الا اذا صرح الزوج بالطلاق الرجعي
بان قال اختاري نفسك بتطليقة او قال امرك بيدك في تطليقة فاختارت
نفسها يقع واحدة رجعية لان الزوج صرح على الطلاق الرجعي في…
فكان المفوض اليها صريح الطلاق وانه رجعي بالنص ولو قال لها للعدد
مرة واحدة والعدد ينافي في اختيارها نفسها الا في امر آخر فهذا ابدل…
الطلاق فلا حاجة الى النية قال وكنايات الطلاق ثمانية ال…
خلية برية بتة باين حرام امرك بيدك اختاري اعتد…
واستبري رحمك في معناه فان كان في حال الرضا ولم يسبق من الزوج ذ…
الطلاق تصدق في الكل انه لم ينو الطلاق ولم يقع بدون النية في الكل و…
سبق ذكر الطلاق من الزوج لا يصدق في ترك النية في الكل وان قالت
طلقني فقال الزوج انت خلية او برية او بتة او باين او حرام وقال ان…
الطلاق لا يصدق لان هذه الالفاظ لا تحتمل الرد والسبب عند السوال
فيقع الطلاق ولو قال اذهبي او قومي او اخرجي او تقنعي او استتري او…
او اغربي وقال لم انو الطلاق يصدق لان هذه الالفاظ تحتمل الرد
والايجاب فيحمل على الرد لان الطلاق لا يقع بالشك ولو قال اعتدي…
بيدك اختاري لا يصدق لان هذه الالفاظ لا تحتمل الرد فيقع الطلا…
وان كان في حال الغضب يصدق في خمسة انه لم ينو الطلاق وهو قوله…
برية بتة باين حرام لان هذه الالفاظ تحتمل الشتيمة يعني انت خلية برية
باين حرام من الخيرات فيحمل عليه وكذلك يصدق في الالفاظ السبعة

…او اذهبي قومي اخرجي تقنعي استتري تخمري اغربي لانه يحتمل الغضب
…عليه ولا يصدق في الثلثة الاخرى وهو قوله امرك بيدك اختاري اعتدي
…احتمال الشتيمة والرد فتعين الطلاق وابو يوسف رحمه الله الحق هذه الالفاظ
…خمسة اخرى وهو قوله لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك الحقي باهلك خليت
…سبيلك حبلك على غاربك والواقع بهذه الالفاظ كلها باين الا قوله اعتدي استبري
…رحمك وانت واحدة فالواقع بها رجعي وصح نية الثلث في كلها الا في قوله اختاري
…نية الثلث لا يصح لانه لا يقتضي العموم فانه خيرها بين الشيئين ان يختار نفسها
…او زوجها بخلاف الامر باليد يصح نية الثلث فيه لانه جعل الامر بيدها على سبيل
العموم فكان محتملا للثلث رجل قال لامته انت طالق او انت باين ونوى
العتق لا يعتق وقال الشافعي رحمه الله يعتق لان هذه الالفاظ يصح ابطال
ملك النكاح فكذا يصح ابطال الرق وملك اليمين واذا ازال الرق زال الملك
الذي بلا رق لا يتصور ولنا ان الطلاق شرع لازالة ملك النكاح وملك
النكاح اضعف من ملك اليمين لان ملك النكاح ملك من وجه وملك اليمين ملك
من كل وجه وليس كل ما يصلح لازالة الضعيف يصلح لازالة القوي الا يرى ان
الرضاع وحرمة المصاهرة يزيل ملك النكاح ولا يزيل ملك اليمين بخلاف ما اذا
قال لمنكوحته انت حرة ونوى به الطلاق حيث يصح لانه شرع لازالة القوي
…وهو ملك اليمين فيصلح مزيلا لاضعفها وهو ملك النكاح ولو قال لامرأته
…اعتدي اعتدي اعتدي وقال عنيت بالاولى طلاقا وبالباقيتين حيضا بالاعتداد
…دين ديانة وقضاء لانه نوى بالباقيتين حقيقة كلامه ولو قال لم انو بالباقيتين
…يقع الثلث لانه من كنايات الطلاق وروي ان النبي عليه السلم قال لسودة
…وجعله طلاقا وقد ذكر الثاني والثالث عقيب ذكر الطلاق لان الاول صار

طلاقا بالبينة فصار الكل طلاقا ولو نوى بين ثلاثة يقع الثلث لانه نوع لكلا[م] [illegible] على المجلس لتمليكه الاعيان يقتضي الجواب في المجلس والقيام يكون
ثلث طلقات مرة وهي لا تتجزى فيتكامل ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد [illegible] الاعراض ولو كانت قائمة فقعدت او اتكأت او كانت متكئا فقعدت
في اليوم بطل الامر في اليوم وكان الامر في يدها بعد غد لانه تعذر ان [illegible] قالت ادعي ابي استشيره او شهودا اشهدهم لا يبطل خيارها لان هذا
هذا في اليوم وبعد غد امرا واحدا لان الغد فاصل وانه غير داخل [illegible] دليل التأمل والاقبال ولو كانت على دابة فوقفت لم يبطل خيارها وان
الامر وكان امران معنى كانه قال امرك بيدك اليوم امرك بيدك بعد [illegible] سارت بطل خيارها لان سير الدابة يضاف الى سوقها الا يرى انه لو اوقفها
غد فردت في اليوم كان الامر في يدها بعد غد لذا هنا ولا يدخل الليل [illegible] ولو كانا في السفينة وهي تجري لا يبطل خيارها لان جريانها غير مضاف
افرد بعد غد في الذكر واليوم المفرد لا يتناول الليلة بخلاف ما اذا [illegible] اليها فانها تجري بالريح والماء الا يرى انه لو اوقفها لا تقف فكان كالبيت ولو
امرك بيدك اليوم وغدا فردت في اليوم بطل كله لان الامر هنا [illegible] امرك بيدك ينوي الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة يقع الثلث ولو قالت
لانعدام الفاصل فان الليلة المتوسطة تدخل تحت الامر فيبطل [illegible] نفسي بواحدة يقع واحدة بائنة والفرق ان قولها اخترت نفسي بواحدة
بطل كله ولو قال امرك بيدك اليوم كان الامر بيدها الى غروب الشمس [illegible] اختيارة واحدة لان مصدر قولها اخترت يكون اختيارا الا ان المصدر صار
ولو قال في اليوم فقامت عن المجلس بطل وقد ذكرنا الفرق فيما قبل هذا [illegible] محذوفا لكون النعت دليلا عليه وهو قوله بواحدة وانما تصير مختارة بمرة واحدة
قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان يوم الخميس ولم تعلم هي [illegible] اذا صارت مختارة لذلك اما في قولها طلقت نفسي بواحدة فالمصدر المحذوف
حتى جن الليل خرج الامر من يدها لان اليوم متى قرن بما يمتد كان الم[illegible] ها التطليقة وهي مصدر قولها طلقت كانها قالت طلقت نفسي بتطليقة
هو النهار اعتبارا بالصوم والامر باليد مما يمتد فكان المراد هو النهار [illegible] واحدة ولو قالت هكذا يقع واحدة وانه بائن لان المقصود اليه هو البائن
والامر كان موقتا الى غروب الشمس في يوم القدوم فلا يبقى بعد الغ[illegible] لك اذا قالت اخترت نفسي بتطليقة يقع واحدة بائنة لما مر ولو قالت
خلاف ما لو قال لاجنبية يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت [illegible] واحدة ينوي الطلاق يقع واحدة رجعية لان التطليق ثبت بطريق
لان اليوم قرن بما لا يمتد لان التزوج لا يمتد فكان المراد مطلق الو[illegible] الاقتضاء حتى يصير قوله واحدة صفة لها والنعت يدل على المنعوت كقولهم
كما في قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد مطلق الوقت ولو قال [illegible] ضربت وجيعا اي ضربا وجيعا وما يثبت بطريق الاقتضاء يثبت بطريق
لها امرك بيدك او قال اختاري نفسك ينوي الطلاق فلها ان تختار [illegible] الضرورة والضرورة اندفعت بالادنى وهو الرجعي ولهذا لا يصح نيته
نفسها في المجلس ولو مكثت يوما لاجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فان قا[illegible] الثلث وعند الشافعي رحمه الله لا يقع لان قوله واحدة صفة شخصها كما لو قال انت
عن المجلس او اخذت في عمل آخر بطل خيارها لان هذا تمليك الطلاق لما فيه [illegible] ثلثة ونوى الطلاق لا يصح وقال بعض مشايخنا رحمهم الله ان اعرب الواحدة

الا المفضي
لقاح
اي ضربت
فيهم

بالرفع لا يقع شيء لان صفة شخصها وان اعرب الواحدة بالنصب يقع لانه يكون
لمصدر محذوف وهي التطليقة وان سكن ففيه الخلاف فعندنا يصح وعند
الشافعي رحمه الله لا يصح والصحيح ان الخلاف في الكل واحدة فان الو[...]
لا يعرفون وجوه الاعراب بلغ

باب المشية

رجل قال لامراته طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي [...]
رجعية وان نوى الزوج الثلث يقع الثلث لان قوله طلقي نفسك مختصر
او طلقي على نفسك الطلاق والطلاق اسم جنس يتناول الادنى ويحتمل الكل
على ما مر وان نوى ثنتين لا يصح نيته لانه عدد واسم الجنس لا يتناول الـ[...]
الا اذا كانت المراة امة يصح باعتبار ان كل الطلاق في حقها ثنتان [...]
قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي يصح ويقع واحدة رجعية [...]
الابانة من الفاظ الطلاق وانه صفة الطلاق كانها قالت طلقت نفسي [...]
لكن بطل الوصف لانه لم يفوض اليها وبقي الاصل ولو قالت اخترت نفسي
لا يصح لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق وضعا الا يرى انه لو قال لها انت
مختيرة او خيرتك لا يقع شيء وانما عرف جوابا للتخيير بالنص واجماع الصحابة [رضي]
الله عليهم اجمعين فكذلك يصلح جوابا للامر باليد لانه اقل منها منه اما لا يصلح
جوابا للصريح فان المبهم لا يصلح تفسيرا او جوابا للصريح بحال فان قامت عن
المجلس بطل التفويض لان هذا تمليك الطلاق لها وجواب التمليك يقتصر
على المجلس لان بقاء المجلس بمنزلة بقاء محل الفعل لا بقاء له يملكني [...]
حالة وانما يبقى ما دامت في المجلس لان ساعات المجلس جعلت كلحظة واحدة
ضرورة التامل والتفكر وهذه الضرورة اندفعت بالمجلس فاذا قامت عن
المجلس لم يبق الطلاق ملكا ولو رجع الزوج لا يصح لان هذا في معنى تعليق

[ا]لطلاق بطليقها نفسها فكان يمينا واليمين لا يقبل الرجوع عنها لان المقصود هو
[الـ]حمل او المنع ولو صح الرجوع لا يصح للحمل او المنع بخلاف ما اذا قال لاجنبي طلقها
[حيث] يصح الرجوع عنه ولا يقتصر على المجلس لان هذا توكيل فانه يعمل للموكل بخلاف
[الـ]مراة لانها يعمل لنفسها فاذا كان الوكيل يعمل للموكل فيثبت له عزله دفعا
[لـ]ضرر المشية وانما لا يقتصر على المجلس لان التوكيل استعانة من الوكيل
[و]لو اقتصر على المجلس لا يفيد الاستعانة لان في المجلس الموكل يقدر على ذلك
[بـ]نفسه فلا حاجة الى اعانة غيره وانما توكل ليقوم مقامه في حال غيبته فلم يقتصر
[عـ]لى المجلس لهذا ولو قال لاجنبي طلقها ان شئت فعند زفر رحمه الله هذا توكيل
[لـ]وجود حقيقة فانه يعمل لغيره والمالك من يعمل لنفسه وعندنا هذا تمليك حتى
[يقـ]تصر على المجلس ولا يصح الرجوع لانه لما علقه بمشيته فقد تعلق الطلاق برايه
[و]مشيته حتى لو طلقها من غير مشيته بان جرى الطلاق على لسانه من غير مشيته
[لا يقـ]ع فكان مالكا لان المالك هو الذي يفعل بمشيته نفسه وبراي نفسه بخلاف
[الـ]وكيل لانه يعمل بمشية الموكل وبرايه لا بمشية نفسه حتى لو طلقها من غير مشيته
[يصـ]ح بخلاف الوكيل بالبيع لان البيع ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت
[او] قال بالف درهم فطلقت نفسها واحدة لا يقع شيء لانه علق الطلاق بمشيتها
[الـ]ثلث ولم يوجد وفي قوله بالف درهم رضي الزوج بالبينونة بالالف فلو وقعت
واحدة تبين بثلث الالف والزوج ما رضي بذلك بخلاف ما اذا قالت المراة
[لـ]زوجها طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة حيث يقع واحدة بثلث الالف لان
[الـ]مراة لما رضيت بان تبين بالف كانت ارضى ان تبين بثلث الالف ولو قال
[لـ]ها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله
[و]عندهما يقع واحدة لان ايقاع الثلث ايقاع الواحدة وزيادة فيقع الواحدة

لان بقاء المجلس [...]

يعني امراتي

خلا

ولا يقع الزيادة ولأبي حنيفة رحمه الله أن المفوض إليها واحدة يكون كلا وقد أتت
بواحدة في بعض الجملة وخرج الأمر من يدها ونظيره إذا قال لها طلقي نفسك
واحدة إن شئت فطلقت ثلثا فهو على هذا الخلاف الذي ذكرنا ولو قال طلقي
نفسك طلاقا أملك الرجعة فطلقت نفسها بائنا يقع رجعيا ولو قال لها طلقي
نفسك طلاقا بائنا فطلقت نفسها رجعيا يقع بائنا فالحاصل أنه يقع ما أمر به الزوج
وإنها أتت بالأصل والوصف فيبطل به الوصف ويبقى الأصل ولو قال لها أنت
طالق إن شئت فقالت شئت إن كان أبي في الدار وأبوها في الدار طلقت لأنها
علقت مشيئتها بشرط موجود والتعليق بشرط موجود تنجيز وإن لم يكن
أبوها في الدار لم يقع شيء وخرج الأمر من يدها لأنها أعرضت حيث شغلت
جامع لا فائدة لها فيه ولو قالت شئت إن شئت فقال الزوج شئت ونوى الطلاق
لا يقع شيء وخرج الأمر عن يدها لما ذكرنا إلا إذا قال الزوج شئت طلاقك
فحينئذ يقع إيقاعا مبتدأ فيقع ولو قال أنت طالق متى شئت أو متى ما شئت
أو إذا شئت أو إذا ما شئت فلها أن تطلق نفسها في أي وقت شاءت
في المجلس وغير المجلس لكن تطليقة واحدة فحسب لأنه لم يفوض إليها وإنما
يفوض إليها الواحدة على كل مشيئة فإذا شاءت الثلث لم يقع الثلث لأن
كلمة متى تعم الأوقات كلها وكلمة إذا للوقت ويستعمل للشرط أيضا فإن
كان للشرط يبطل بالقيام عن المجلس وإن كان للوقت لا يبطل وقد صار الأمر
بيدها بيقين فلا يبطل بالقيام عن المجلس بالشك والاحتمال ولو قال أنت طالق
كلما شئت فلها أن تطلق نفسها ثلثا لكن متفرقا لا جملة في المجلس وغير المجلس
لأن كلمة كلما تقتضي تكرار المشيئة وتعلق بكل مشيئة طلقة واحدة وإن
شاءت الثلث جملة واحدة لا يقع بالجملة وهل يقع واحد عند أبي حنيفة رحمه الله

ايقاع الوصف

يقع وعندهما يقع على ما مر ولو قال أنت طالق أين شئت أو حيث شئت لم
يقع حتى تشاء في المجلس وإذا قامت بطل لأن كلمة أين وحيث اسم للمكان والطلاق
لا يتعلق بالمكان ألا يرى أنه لو قال أنت طالق في الكعبة يقع في الحال فبطل ذكر
المكان ويبقى قوله أنت طالق إن شئت ولو قال أنت طالق كم شئت أو ما شئت
فلها أن تطلق نفسها ما شاءت واحدة أو ثنتين أو ثلثا لكن في المجلس لأن
كلمة كم وما للبيان للعدد فإن ردت الأمر يرتد أصلا لأن الأمر واحد ولو قال
أنت طالق كيف شئت فعند أبي حنيفة رحمه الله يقع في الحال واحدة من غير مشيئة
لأن المشيئة دخل على وصف الطلاق لا على أصل الطلاق فبقي الأصل
غير معلق بالمشيئة والوصف تعلق بالمشيئة وعندهما لا يقع ما لم تشأ
في المجلس لأن الوصف لما تعلق بالمشيئة تعلق الأصل أيضا لأن الوصف
بدون الأصل لا يكون ولو طلقت نفسها ثلثا أو بائنا وهي في المجلس وقال
الزوج نويت هكذا وقع ما أوقعت بالاتفاق لأنه فوض إليها كيف شاءت
فتوقع كيف شاءت في المجلس ولو قال أنت طالق من ثلث ما شئت فلها
أن تطلق نفسها في المجلس واحدة أو ثنتين دون الثلث عند أبي حنيفة رحمه الله
وعندهما لها أن تطلق نفسها ثلثا أيضا لأن كلمة من محتملة للتبعيض والتمييز
وكلمة ما محتملة للتعميم فحمل كلمة من على التمييز حتى يكون عملا بعموم كلمة ما حقيقة
ولأبي حنيفة رحمه الله أن كلمة من للتبعيض حقيقة وللتمييز مجازا وإنما يكون عملا
بحقيقة التبعيض إذا صرفنا عموم كلمة ما على دون الثلث لأن العام يتناول
الأكثر كما يتناول الكل فلا يملك إيقاع الثلث عملا بكلمة من وفيه أيضا
عمل بكلمة ما لأن العام يتناول الأكثر ولا يملك إيقاع الثلث عملا بكلمة من والله أعلم

باب الخلع

رجل خالع امراته على خمر او خنزير او ميتة فقبلت بانت منه ولا شي له [illegible] على مهرها بقبول الاب فان لم يضمن بدل الخلع لا يصح تزويجه لانه لا يجب
الخلع تعليق الطلاق البائن بشرط قبولها وقد قبلت ولا شي عليها لانه لا [illegible] على الاب ولا عليها ولا يسقط شي من مهرها ان كان دخل بها لان الاب
ايجاب المسمى لانه ليس بمال ولا يمكن ايجاب قيمة البضع ايضا لان منافع البضع [illegible] مال الصغيرة فلم يصح وهل يقع الطلاق فيه روايتان والاظهر انه يقع
لا قيمة لها عند الطلاق وانما جعل لها قيمة عند النكاح لاظهار خطر النكاح [illegible] الزوج على الطلاق بشرط قبول الاب وقد وجد ولا يسقط نصف
بعد زوال النكاح بقي على الاصل ليس بمال وكذلك لو كانت عبدة على ذلك [illegible] ان لم يكن دخل بها بالطلاق قبل الدخول وان ضمن الاب الالف او المهر
فالكفالة فاسدة لان المسمى لا يصلح بدلا والكفالة لا تصلح بدون البدل [illegible] الالف يصح ضمانه لانه لو كان اجنبيا وقبل الخلع عن الزوج وضمن بدل
مع هذا اذا ادى العبد ما سميا في العقد عتق لان في الكتابة معنيين معنى [illegible] الخلع يصح فهذا اولى وكذلك لو قال الاجنبي للزوج اخلعها على الف على
ومعنى التعليق ولئن لم يثبت معنى المعاوضة لانعدام ما يصلح بدلا صح معنى [illegible] الزوج صح وعلى الاجنبي الالف بخلاف ما اذا قال للمولى بع عبدك من
التعليق لان تعليق العتق باداء الخمر وغيره يجوز فاذا ادى عتق وعليه [illegible] فلان بالف علي او اعتق عبدك على الف علي فالبيع لا يصح اصلا والاعتاق
نفسه لان المولى ما رضي بعتقه بشرط سلامة البدل المذكور فاذا لم يسلم [illegible] يصح لكن لا يجب على الضامن شي لان الشرى لو صح يسلم للمشتري المبيع ولا
ذلك شرعا يرجع بقيمة المبدل وهو العبد ولا قيمة ولو تزوج امراة على [illegible] يسلم للاجنبي شي وفي الاعتاق وكذلك يسلم للعبد ملك نفسه ولا يسلم للاجنبي
صح النكاح ووجب مهر المثل لان البضع متقوم عند النكاح على ما مر وقيمته [illegible] غرامة البدل في المبادلة لا يجوز على غير من يسلم له المبدل الا بطريق الكفالة
مهر المثل فاذا لم يجب البدل يجب قيمة المبدل رجل خالع امراته وهي صغيرة [illegible] ولا يمكن تصحيحه بطريق الكفالة عن العبد وعن المشتري لان ههنا لا يجب
فان خاطبها بان قال خالعتك بالف او خالعتك بمهرك ومهرها الف فقبلت [illegible] الثمن على المشتري ولم يجب المال على العبد فكيف يجب على الكفيل بخلاف اشتراط
الطلاق بالاجماع لان الخلع تعليق الطلاق بشرط قبولها وفي تحصيل الشرط [illegible] بدل الخلع على الاجنبي لانه ثمة لو وجب المال على الاجنبي لم يكن هذا ايجاب
ووقوع طلاق الصغيرة والكبيرة سواء كما اذا قال لها ان دخلت الدار فانت [illegible] البدل على غير من يسلم له المبدل لانه لا يسلم للمراة بالخلع شي لانه يزول عنها قيد
طالق فدخلته طلقت ولا يجب عليها شي مما سمي ولا يسقط شي من مهرها [illegible] النكاح فظهرت المالكية التي لها قبل النكاح وان ضمن الاب للزوج الالف
ان كانت مدخولا بها ولو كان الخلع على مهرها لانها قد بذلت المال بما ليس بمال [illegible] المهر وهو الف درهم فان كان الزوج دخل بها فلها على الزوج جميع المهر
فان البضع لا قيمة له عند الطلاق فكانت متبرعة بالمال وهي ليست من اهل [illegible] الزوج على الاب بحكم الضمان الف درهم وان لم يكن دخل بها ففي القياس لها
التبرع وان لم يكن دخل بها يسقط نصف المهر لان الطلاق قبل الدخول [illegible] على الزوج نصف الالف لان النصف سقط بالطلاق قبل الدخول وللزوج
نصف المهر فلو ان الزوج خاطب اباها فقال خالعتك ابنتك على الف درهم [illegible] على الاب الف درهم بحكم الضمان وفي الاستحسان للزوج على الاب خمسمائة

البضع [illegible]
[illegible] الاصل

المبادلة [illegible]

وللمراة على الزوج خمسماية لان مقصود الزوج في العرف سلامة الف درهم
لو كان المهر الف درهم وقد سلم له ذلك لان النصف سقط عنه بالطلاق قبل الدخول
ان لم تقبض المهر والنصف الاخر الذي ترجع المراة عليه فهو يرجع على الضامن
بذلك وان قبضت المراة الالف كلها فالزوج ياخذ النصف منها والنصف من
الضامن فعاد اليه جميع الالف ولا يعتبر اختلاف السبب عند سلامة ما هو
المقصود واصل هذا ان المراة البالغة اذا اختلعت على الف درهم قبل الدخول
ومهرها الف درهم ولم تقبض شيئا القياس ان يجب عليها خمسماية للزوج لان
الخمسماية من المهر مستحق السقوط بالفرقة قبل الدخول وقد التزمت
المراة بالخلع الف درهم خمسماية منها سقطت عنها بما كان لها على الزوج
من الخمسماية بطريق المقاصة بقي عليها خمسماية وفي الاستحسان لا شيء عليها
لان مقصود الزوج سقوط كل المهر عن ذمته وقد سقط عنه كل المهر
وان قبضت جميع الالف في القياس ترد الفا وخمسماية وفي الاستحسان
ترد الالف لما قلنا فان كان المهر شيئا عينا فانها تاخذ من الزوج عين ذلك
كله ان دخل بها ونصفه ان لم يدخل بها ويرجع الزوج على الضامن بقيمة كله
او بقيمة نصفه استحسانا ولو قال لامراته انت طالق بالف درهم او على الف
درهم فقبلت طلقت وعليها الف درهم ولو قال انت طالق وعليك الف
درهم فقبلت فكذلك عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الواو للحال يعني
عليك الف درهم حال وقوع الطلاق الا ترى انه لو قال احمل هذا الطعام الى
منزلي ولك درهم هو بمنزلة قوله بدرهم وعند ابي حنيفة رحمه الله تطلق
ولا شيء عليها لان قوله انت طالق كلام تام وقوله وعليك الف درهم كلام تام
ايضا عطفه على الاول فلا يتعلق بالاول كقوله جاء زيد وذهب عمرو لا

يتعلق ذهاب عمرو بمجيء زيد ولا ضرورة الى تعليقه بالاول لان الطلاق
مشروع بدون المال بخلاف مسئلة حمل الطعام لان استيجاره عادة والاجارة
بدون العوض غير مشروع فتعلق الثاني بالاول وكذلك اذا قال لعبده انت
حر وعليك الف فهو على هذا الخلاف فعند ابي حنيفة رحمه الله يعتق بغير شيء
وعندهما يعتق بالف ان قبل امراة اختلعت على اكثر من مهرها فان كان
النشوز منها طاب للزوج الزيادة هكذا ذكر ههنا لقوله سبحانه وتعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به وذكر في الاصل انه يكره الزيادة للزوج
لما روي ان امراة ثابت بن قيس بن شماس جاءت الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقالت لا انا ولا ثابت يعني لا اسكن معه فقال عليه السلم اتردين عليه
حديقته فقالت نعم وزيادة فقال عليه السلم اما الزيادة فلا نفي الزيادة فان
كان النشوز من قبله كره له الزيادة باتفاق الروايات وهل يكره اخذ
الذي قبضت المهر اذا كان النشوز منه فيه روايتان امراة قالت لزوجها
طلقني او قالت اخلعني على ما في يدي من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها
شيء طلقت وعليها ثلثة دراهم لانه ادنى الجمع الكامل وانه متيقن وفي الزيادة
شك فصار كما لو اوصى بدراهم بينا ولـ ثلثة دراهم ولو قال لامراته طلقتك
امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج لان هذا
من الزوج تعليق الطلاق بشرط القبول فكان يمينا واليمين تتم به
وحده فاذا انكر القبول فقد انكر الشرط فكان القول قوله بخلاف
ما اذا قال لاخر بعت منك هذا العبد امس بالف درهم فلم تقبل وقال
المشتري قبلت فالقول قول المشتري لان القبول في البيع ركن ولا يتم
البيع بدونه ولهذا لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل لا يحنث في يمينه فاذا

اخذ
الزوج
تعليق

اقر بالبيع فقد اقر بالقبول فاذا انكر بعد ذلك فقد رجع على ما اقر فلا
يصح رجوعه ولو خالع امراته على الف وشرط الخيار لنفسه ثلثة ايام
فالخلع للحال صحيح والخيار باطل لان الخلع من جانب الزوج يمين لانه تعليق
الطلاق بشرط قبولها ولهذا لو رجع الزوج او قام عن المجلس قبل قبول
المراة لم يبطل الخلع وكذلك يتوقف على ما وراء المجلس حتى لو كانت
غايبة فبلغها فقبلت صح وكذلك صح تعليقه بشرط بان قال اذا جاء
غد فخالعتها بكذا صح دل ان من جانبه يمين وشرط الخيار في اليمين باطل
ولو شرط الخيار للمراة فكذلك عندهما صح الخلع وبطل الشرط لان من
جانبها القبول شرط وقوع الطلاق وكما لا يصح شرط الخيار في اليمين فكذا لا
يصح في شرط اليمين فصار كما لو قال انت طالق ان دخلت الدار على انك
بالخيار كان الخيار باطلا كذا ههنا وعند ابي حنيفة رحمه الله صح شرط الخيار
في جانب المراة لان من جانبها معاوضة لان من جانبها الا والمال لا يصح عوضا
بدليل انها لو قالت اختلعت نفسي منك بكذا ثم رجعت او قامت عن المجلس
قبل قبول الزوج بطل وكذلك لا يتوقف على ما وراء المجلس حتى لو لم يكن الزوج
حاضرا فبلغه فقبل كان باطلا ولذلك لا يصح تعليقه بالشرط بان قالت اذا
جاء غد فقد اختلعت نفسي بكذا فهو باطل فثبت ان من جانبها معاوضة
يصح بشرط الخيار فيه كما يصح في البيع واذا صح شرط الخيار في جانبها توقف
وقوع الطلاق فان ردت الخلع في ثلثة ايام بطل الخلع وان لم ترد حتى مضت
من الخيار لزم الخلع فيقع الطلاق ويلزمها المال ولو تزوج امراة وشرط
الخيار لنفسه او للمراة صح النكاح وبطل الخيار اما في جانبها لان منافع البضع
وان جعلت مالا متقوما عند النكاح لكن انا جعلنا مالا بطريق الضرورة و[illegible]

[illegible] لتصحيح الخيار فلم يظهر كونها مالا في حق صحة الخيار وفي جانب الزوج
[illegible] وجد المال لكن المال في باب النكاح تابع فلا يعطى له حكم نفسه فلو صح
شرط الخيار باعتباره يصير مقصودا في الحكم فلا يبقى تبعا ويصح شرط
الخيار في عقد الكتابة لانه معاوضة من الجانبين حتى ان ما لا يكون مالا لا يصلح
[illegible] في الكتابة حتى لو كاتبه على خمر او خنزير كانت الكتابة فاسدة لذا
[illegible] جهالة البدل تمنع صحة الكتابة حتى لو كاتبه على قيمته او على ثوب لا يصح الكتابة
[illegible] فصار نظير البيع فيصح شرط الخيار فيه واذا قالت المراة لزوجها طلقني
[illegible] ثلثا بالف درهم فطلقها واحدة يقع واحدة بثلث الالف لان حرف الباء
[illegible] العوض والعوض ينقسم على المعوض فيقابل كل طلقة بثلث الالف ولو
[illegible] قالت طلقني ثلثا على الف درهم فطلقها واحدة فكذلك الجواب عندهما
[illegible] لان كلمة على تستعمل مكان حرف الباء فانه لا فرق بين قوله طلقتك
[illegible] وبين قوله على الف وعند ابي حنيفة رحمه الله يقع ولعنه ولا يجب
عليها شيء ما لم يوقع الثلث لان كلمة على للشرط يقول الرجل ازور على
ان تزورني يعني بشرط ان تزورني فكان لزوم الالف عليها معلقا
[illegible] بشرط ايقاع الثلث فما لم يوجد الشرط بكماله لا يثبت شيء من الجزاء
[illegible] على ما ذكرنا في السير الكبير اذا امن الامام قوما بثلث سنين بالف
[illegible] دينار وقبض الدنانير ثم نبذ الامام بعد سنة رد عليهم ثلثي الدنانير ولو
[illegible] قال على الف دينار رد عليهم كل الدنانير امراة اختلعت نفسها
من زوجها على عبد لها وهو ابق على انها بريئة عن ضمانه صح الخلع وبطل
شرط البراءة وعليها تسليم عين العبد او قيمته لان هذا يخالف موجب العقد
لان تسليم العبد واجب بحكم العقد فبطل وصح الخلع لان الخلع لا يبطل بالشرط الفاسد

وكذا في

لا يصح

صح

بعد

الشرط

باب الايلاء

رجل قال لامراته والله لا اقربك شهرين و شهرين او قال شهرين و شهرين
بعد الشهرين الاولين كان ايلاء لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع
قال والله لا اقربك اربعة اشهر فان قربها في المدة يلزمه كفارة واحدة
اليمين واحدة وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بتطليقة
انه لو قال والله لا اكلم فلانا يوما و يومين كان كقوله ثلثة ايام و لو قال والله
لا اقربك شهرين فمكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين او قال في
الثانية في اليوم الثاني والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين
يكن موليا و كانت يمينان حتى لو قربها تلزمه كفارتان و انما لم ينعقد الا
اما في قوله في اليوم الثاني لا اقربك الشهرين بعد الشهرين الاولين لان
هذين الشهرين غير الاولين فهما يمينان و ليس في كل واحد مدة ال
اشهر اما في قوله في اليوم الثاني لا اقربك شهرين لانهما يمينان احدهما
اليوم الاول و الثاني في اليوم الثاني و الشهران المذكوران في اليمين الثا
هما الشهران المذكوران في اليمين الاولى غير اليوم الاول لانه لما تعدد الي
بغير مدة كل يمين من وقت اليمين ففي اليمين الثانية تكون داخلة في
اليمين الاولى ضرورة الا اليوم الاخير الذي هو تمام مدة اليمين الثانية
يوجد في كل يمين مدة اربعة اشهر نظيره اذا قال والله لا اكلم فلانا يوما
ولا يومين ينعقد اليمين على يومين من وقت اليمين الاولى لانه لما تعدد ال
فاليوم الواحد من اليومين و هو اليوم المذكور في النفي الاول كانه قال
لا كلمك يومين و لو قال لامراته والله لا اقربك سنة الا يوما فعند زفر رحمه الله
يصير موليا و يصرف اليوم المستثنى من اليمين الى اخر السنة كانه قال

اليوم الاخير من السنة وصار كما لو آجر داره سنة الا يوما ينصرف الاستثناء
الى اخر السنة كذا ههنا و عند علمائنا الثلثة رحمهم الله لا يصير موليا في الحال
لما استثنى يوما منكرا فيثبتا ولـ اي يوم كان فما من يوم ياتي الا ويمكنه قربانها
من غير حنث يلزمه فلا يكون موليا الا اذا قربها في يوم و قد بقي من السنة اربعة
اشهر الآن يصير موليا لانه لما مضى اليوم المستثنى فبعد ذلك لا يمكنه قربانها
الا بكفارة يلزمه وان لم يبق بعد القربان الى تمام سنة اربعة اشهر لا يصير
موليا بخلاف الاجارة لان ثمة انما صرفنا الاستثناء الى اخر السنة تصحيحا
للاجارة لان اليوم المستثنى اذا كان مجهولا كان المستثنى منه مجهولا ايضا
والجهالة تمنع صحة الاجارة اما لا يمنع صحة اليمين و لو قال للاجنبية والله لا
اقربك ثم تزوجها لم يكن موليا لان الايلاء تعليق الطلاق بشرط عدم القربان
اربعة اشهر و تعليق الطلاق بشرط اخر غير النكاح في الاجنبية لا يصح
لا يصح يمينا حتى لو قربها يلزمه الكفارة وكذلك اذا قال للاجنبية انت علي
كظهر امي ثم تزوجها لم يكن مظاهرا لان الظهار تشبيه الحلال بالحرام وحين
صدر عنه المقالة كان تشبيه الحرام بالحرام فكان صادقا فلم يكن ظهارا و لو قال
وهو خارج الكوفة والله لا ادخل الكوفة وامراته في الكوفة لم يكن موليا لانه امكنه
قربانها من غير كفارة باخراجها من الكوفة ولو آلى من امراته وهو عاجز من
الجماع لمرض او لمرضها او للرتق بها او كانت صغيرة لا تجامع او بينه
و بينها مسيرة اربعة اشهر ففيئه ان يقول فئت اليها بلسانه باعتبار الظلم
باليمين منع نفسه عن قضاء حقها في الجماع فاذا كان قادرا على الجماع فالظلم
في حقيقة المنع ففيئه يكون بالحقيقة للجماع واذا كان عاجزا عن الجماع فالظلم
في ظاهر المنع باللسان ففيئه يكون بالرجوع باللسان ايضا فاذا فاء باللسا

ودام العجز الى تمام المدة بطل عن اليمين صفة الايلاء حتى لا يقع الطلاق
وبقي يمين بلا ايلاء حتى لو قربها يلزمه الكفارة وان قدر على الجماع قبل
المدة بطل الفيء باللسان ويكون فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالخلف فيبطل حكم الخلف وهذا كله مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله
وهو قول الطحاوي رحمه الله لا فيء الا بالجماع لان الفيء يكون بالحنث والحنث
لا يتحقق الا بالجماع

باب الظهار

رجل قال لامرأته انت علي كظهر امي اي شيء نوى لم يكن
الا ظهارا لانه صريح الظهار وهذا لو نوى الطلاق لا يصح نيته لان الظهار
كان طلاقا في الاصل ثم نسخ فان نوى الطلاق فقد نوى المنسوخ فلا
وكذا اذا قال انت علي كفرج امي يكون ظهارا لان حرمة الفرج اشد ولو قال
انت علي كامي او مثل امي فان نوى الظهار فهو ظهار لان التشبيه بجميع
الام يتشبيه بظهر الام وزيادة فكان محتملا للظهار فصحت نيته وان نوى
الطلاق فهو طلاق لانه يحتمل التشبيه في الحرمة ويعني انت علي حرام ونزل
لتاكيد تلك الحرمة كقوله انت علي حرام كالخمر والميتة ونوى الطلاق يكون
مراده ايجاب الحرمة دون الكذب وان لم يكن له نية فعند ابي حنيفة
لا يقع شيء حملا له على الشفقة والكرامة وعند محمد رحمه الله هو ظهار لان
ان التشبيه بجميع الام يكون تشبيها بظهر الام وفرجها وانه ظهار بالاجماع
فكذا هذا وعن ابي يوسف رحمه الله ثلث روايات في رواية لا يقع شيء كقول
ابي حنيفة رحمه الله وفي رواية يكون ظهارا كقول محمد رحمه الله وفي رواية
يكون ايلاء لانه ذكر الحرمة مطلقة وذلك يحتمل حرمة الظهار وحرمة
وحرمة الايلاء وان نوى بها التحريم لا غير فقد اختلف الجواب والاخبار

ظاهره

في هذه المسئلة في نسخ جميع المشايخ رحمهم الله فقد اختار استاذنا حسام الدين
رحمه الله فقال انه ظهار بالاجماع ولو قال انت علي حرام كامي فان نوى الظهار
فظهار وان نوى الطلاق فطلاق وان نوى اليمين فايلاء واي ذلك نوى صحت
نيته فان لم يكن له نية يكون ظهارا لانه ذكر التحريم مشبها بالام والتحريم
المشبه بالام يكون ظهارا فيحمل عليه الا اذا نوى بخلافه ولو قال انت
علي حرام كظهر امي لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة رحمه الله اي شيء نوى
لانه صرح بالظهار وبين حكمه وهو الحرمة فلا يتغير به صريح الظهار
وعند محمد رحمه الله ان نوى الطلاق فطلاق وان نوى اليمين فايلاء ولا
يكون ظهارا لانه ذكر التحريم كما ذكر الظهار ولفظة التحريم يحتمل الطلاق ويحتمل
اليمين اما انه يحتمل للطلاق فكما اذا قال انت علي حرام ونوى الطلاق
يكون طلاقا واما انه يحتمل اليمين فان النبي عليه السلام حرم مارية على نفسه
قال الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك وكان ذلك التحريم يمينا
واي ذلك نوى صحت نيته وعند عدم النية يكون ظهارا وعند ابي يوسف
رحمه الله ان نوى يمينا يكون ايلاء لما قلنا فلا يكون ظهارا وان نوت
الطلاق كان طلاقا وظهارا لانه بلفظ التحريم والظهار فباعتبار التحريم
يكون طلاقا عند النية وباعتبار التصريح بالظهار يكون ظهارا ولا حاجة
الى النية وقد امكن الجمع بينهما فانه اذا ظاهر من امرأته ثم طلقها او
ثم ظاهر يصح كذا هذا ولو ظاهر من امته لا يصح لان حكم الظهار
ثبت بخلاف القياس عرف ذلك بالنص في المرأة دون الامة ولو امر
انسانا بان يطعم عنه للكفارة عليه فاطعم عنه المامور من طعام نفسه
او امره ان يؤدي زكوته او يقضي دينه ففعل المامور من مال نفسه صح

ذلك وسقط عن الآمر ما كان عليه وهل للمامور ان يرجع على الآمر بما ادى
فان قال الآمر على ان لا ترجع علي لا يرجع عليه المامور في الوجوه كلها الا اذا صار
طالبا منه الهبة والفقير ورب الدين يصير نائبا عن الآمر في القبض
فيقبض اولا لنفسه فيصير الهبة وان قال الآمر على ان ترجع علي
كان المامور يرجع على الآمر في الوجوه كلها لان الآمر يصير مستقرضا وان
سكت الآمر ففي الدين يرجع المامور على الآمر بالاتفاق لان المامور
ملك الدين بالاداء بامره وقام مقام رب الدين فصار كما لو كفل بامر الآمر
وادى فيرجع عليه كذا هنا وفي الكفارة والزكوة اختلاف فعند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يرجع وعند ابي يوسف رحمه الله يرجع وهي
مسئلة الاصل وان اعتق رقبة عن ظهارين من امراتين لا يقع عن ظهار
امراتين لانه لا يفي بهما وله ان يجعل عن ايهما شاء وعند زفر رحمه الله لا يقدر
ان يجعله عن احديهما لانه خرج الامر من يده حين اعتق عن كل واحدة بعضا
وصار كما لو اعتق رقبة عن كفارة الظهار والقتل ولنا ان نية الظهار
بطلت لان العتق الواحد لا يقع عن ظهارين فبقي نية اصل الظهار واحتيج
الى تعيين احديهما لان الظهارين جنس واحد والتعيين في الجنس الواحد
لغو اذ لا فائدة فيه الا ترى انه لو صام يوما بنية القضاء يجوز وان لم
يعين رمضان في اليوم واذا بقي نية اصل الظهار فله ان يجعله عن
ايهما شاء وله ان يجامع التي عين الكفارة عنها بخلاف ما اذا اختلف
الجنس وهو كفارة الظهار مع كفارة القتل فانهما مختلفان الا ترى
انه يجوز في كفارة الظهار والفطر اعتاق الرقبة الكافرة وللاطعام
مدخل فيه ولا كذلك كفارة القتل واذا اختلفا جنسا فاحتيج الى التعيين

ولم يوجد التعيين وقت الاعتاق وليس احدهما اولى من الاخر فوقع
عن كل واحد نصف العتق وخرج الامر من يده فلا يمكنه ان يجعله بعد
ذلك عن احدهما ولو اعتق نصف عبد عن ظهاره ثم اعتق النصف الباقي
عن ذلك الظهار اجزاه اما عندهما لان اعتاق النصف اعتاق الكل واما
عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اعتق الكل بكلامين فيجزيه ولو كان العبد
بينه وبين شريكه فاعتق نصيبه من الظهار ثم ملك نصيب شريكه باداء
الضمان فاعتقه عن ذلك الظهار لا يجزيه لانه حين اعتق نصيبه بقي
نصيب الشريك على ملك الشريك من وجه حتى لم يملك الشريك بيعه
واستخدامه فاذا ملكه بالضمان واعتقه لم يعتق ذلك النصف على ملكه من
كل وجه فلا يجزيه عن الكفارة ولو اطعم ستين مسكينا لكل مسكين صاعا
عن ظهارين فعند محمد رحمه الله يجزيه عنهما لان في المودى وفاء بالكفارتين
وصار كما لو فعل ذلك عن ظهار وفطر يجزيه عنهما بالاجماع كذا هنا وعند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يقع عن ظهار واحد لانه احتمل انه اطعم ثلثين
مسكينا عن ظهار وثلثين مسكينا عن ظهار لكن زاد في الجواب الواجب
خيرا حيث تصدق على مسكين صاعا وكان الواجب في كل كفارة اطعام
ستين مسكينا لكل مسكين نصف صاع لكن نصف الصاع اقل ما يتعلق به
الجواز لكن لو زاد على ذلك كان افضل والواجب يتادى بالكل كالقراءة
في الصلوة اقل ما يتعلق به الجواز اية او ثلث لكن لو زاد على ذلك كان
افضل وفرض القراءة يتادى بالكل كذا هنا فكان موديا كفارة واحدة
عن احد الظهارين كل ظهار نصف الكفارة وقد بينا ان التعيين في الجنس الواحد
لغو فصار موديا كفارة واحدة عن احد الظهارين فجعلنا هكذا احتياطا

فان في باب العبادات الاحتمال ملحق بالمتيقن في موضع الاحتياط بخلاف
ما اذا اختلف الجنس وهو ما اذا اطعم ستين مسكينا عن ظهار وفطر لكل
مسكين صاعا لان ثم لو صار مؤديا عن كل واحد نصف الكفارة لا يصير مكفر
عن احدهما لان التعيين يصح عند اختلاف الجنس فلا يصير مكفرا اصلا
وقد قصد بهذا التكفير فجعلناه مكفرا عنهما جميعا اما في الظهار ينبغي
خلافه

باب طلاق المريض

مريض طلق امراته بسوالها او اختلعت منه او خيرها
فاختارت نفسها ثم مات الزوج وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت ببطلان
حقها ولو قالت طلقني طلاقا رجعيا فطلقها ثلثا ثم مات ورثت لانها
لم ترض ببطلان حقها ولو علق في مرضه طلاقها الثلث بشرط فوجد الشرط
وطلقت ثم مات الزوج وهي في العدة ورثت لكل حال سواء علق بفعله
او بفعل غيره او بمجيء راس الشهر او بفعلها الذي لا بد لها منه كالصلوة
الفرض وكلام الابوين وتقاضي الدين والاكل والشرب لانها مضطرة
في ذلك فلم يكن راضية ببطلان حقها وان كان فعلا لها منه بد لم ترث لانها
بمباشرة الشرط رضيت ببطلان حقها وان كان التعليق في الصحة والشرط
في الصحة ايضا لم ترث في الوجوه كلها وان كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض فهذا على وجوه ثلثة في وجه لا ترث بالاتفاق وهو ما اذا علق
الطلاق بفعل اجنبي او بمجيء راس الشهر او بفعلها الذي لها منه بد كـ
كلام زيد وغيره وفي وجه ترث بالاتفاق وهو ما اذا علق بفعل نفسه سـ
كان له منه بد او لم يكن لانه لما باشر الشرط في المرض جعل كانه طلق في
المرض فيصير فارا من وجه وفي وجه اختلفوا فيه وهو ما اذا علق بفعلها الذي

لا بد لها منه وفعلت ذلك في مرض الزوج ثم مات الزوج وهي في العدة لم
ترث عند محمد رحمه الله لان الطلاق يضاف الى الزوج في حالة الصحة ولم يصنع
في المرض شيا فلم يصر فارا وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ترث
لان الفعل اذا لم يكن لها منه بد كانت مضطرة في ذلك والزوج هو الذي
جعلها ملجاة في ذلك فيكون فعلها مضافا الى الزوج فصار كان الزوج باشر
الشرط في مرضه فيصير فارا ولو صح المريض بعد ما طلق امراته ثلثا ثم
مات لم ترث بكل حال لانه تبين انه لم يكن مرض الموت لان الموت ان يصير
صاحب فراش ويموت فيه قبل ان يبرا ولو قتل في مرضه او شرب دواء
ومات من ذلك فهو كما لو مات حتف انفه ولو كان صحيحا وهو محصور في
حصن او كان في صف القتال او كان في سفينة في البحر او نزل في مسبعة
او كان محبوسا لاجل قود او رجم فطلق امراته ثلثا ثم هلك في ذلك الوجه
لا ترث المراة لانه ليس الغالب هلاكه في هذه الوجوه وكانت بمنزلة مريض
لم يصر صاحب فراش ولو كان بارز رجلا فقاتل معه او اخرج من السجن
ليقتل في قصاص او رجم او انكسرت السفينة وبقي على لوح او وقع في
فم سبع وطلق ثلثا ثم هلك في ذلك الوجه ورثت اذا كانت في العدة
لانه بمنزلة مريض هو صاحب فراش ولو قذف امراته بالزنا وهو
صحيح ثم مرض ولاعن القاضي بينهما وفرق ثم مات وهي في العدة ورثت
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا ترث لان القذف
تعليق الطلاق بفعلها الذي لا بد لها منه وهو اللعان دفعا للعار عن
نفسها وقد بينا الخلاف في مثل هذا وان كان القذف في مرضه ورثت بالاجماع
ولو الى منها وهو صحيح ثم بانت وهو مريض لم ترث بالاجماع لان الايلاء

تعليق الطلاق لا بفعل احد فلم يصر فارا حتى لو كان الايلاء في المرض ورثت
اذا مات وهي في العدة ولو ارتدت المراة والعياذ بالله بعد ما طلقها
الزوج المريض ثلثا ثم اسلمت المراة ثم مات الزوج وهي في العدة لم ترث
لان الردة تنافي اهلية الوراثة ومحلية النكاح وبقاء حق الوراثة لغير
الاهل محال ولو قبلت ابن الزوج او طاوعته ثم مات الزوج وهي في العدة
ورثت لان حرمة المصاهرة تنافي النكاح اما لا تنافي الوراثة فان المحرم
يرث من المحرم مريض طلق امراته ثلثا بسؤالها ثم اقر لها بدين او اوصى
لها بوصية ثم مات وهي في العدة عند علمائنا الثلثة رحمهم الله ينظر الى
ما لها من ميراث الزوج والى ما اقر لها به او اوصى لها به ايهما كان الاقل
يعطي لها ذلك لانهما متهمان في الطلاق والسؤال فلعل نصيبها شيء قليل
من الميراث فالزوج يطلقها بسؤالها حتى تحرم عن الميراث فيصح اقرار
الزوج لها بمال كثير او يصح الوصية لها بمال كثير وهذه التهمة انما تتاتى
اذا كان ما اقر به او اوصى لها به اكثر من ميراثها فلم يصح الاقرار والوصية
ويعطي لها الميراث اما اذا كان المقر به والموصى به اقل من الميراث فلا
تهمة فيما تحرمت عن الميراث وصح لها الاقرار والوصية وعند زفر رحمه الله
لها جميع ما اقر به الزوج وجميع ما اوصى لها به من ثلث المال بكل حال لان
المانع من الاقرار والوصية لها الارث وقد زال ذلك بالطلاق بسؤالها ولو
قال المريض كنت طلقتك ثلثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته المراة ثم
اقر لها بدين او اوصى لها بوصية ثم مات الزوج وهي في العدة فعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله يعطي لها جميع ما اقر لها او اوصى لها سواء كان ذلك اكثر من
ميراثها او اقل لانه ثبت الطلاق وانقضاء العدة في حالة الصحة بتصادقهما

فلم يوجد سبب التهمة لا النكاح ولا العدة وقت الاقرار والوصية فصح وعند
ابي حنيفة رحمه الله يعطي لها الاقل ان كان ميراثها اقل يعطي لها ذلك
وان كان المقر به والوصية اقل يعطي لها ذلك لانهما متهمان في اسنادهما
الطلاق وانقضاء العدة الى حالة الصحة فيجب الاقل لانه لا تهمة في الاقل والله اعلم

باب الرجعة

رجل طلق امراته طلاقا رجعيا فليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها
يريد به نفي الفضيلة يعني يكره له الرجعة بغير اشهاد لانها منهية عن
الخروج في العدة لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن اي من بيوت السكنى
فيشهد على رجعتها دفعا للكراهة اما الرجعة بدون الاشهاد جايزة
عندنا واذا راجعها بطلت العدة فيحل لها المسافرة مع الزوج وعند
زفر رحمه الله المسافرة بها دلالة الرجعة فلا حاجة الى الاشهاد ولذلك
لا يباح لها الخروج الى ما دون السفر لانها منهية عن الخروج مطلقا ولو
كانت امراته حاملا فطلقها وقال لم اجامعها او ولدت في نكاحها ولدا
ثم طلقها وقال لم اجامعها وله ان يراجعها لان الشرع لما اثبت النسب
عنه فقد جعل وطئا حكما وصار مكذبا في قوله لم اجامعها والطلاق بعد
الوطي معقب للرجعة ولو خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها وقال لم اجامعها فليس
له ان يراجعها لان الرجعة انما يثبت بالطلاق بعد الوطي فاذا اقر انه لم يجامعها
فقد اقر انه لا رجعة له عليها ولم يصر مكذبا في اقراره فاقراره يكون حجة
عليه فان راجعها بعد قوله لم اجامعها ثم جاءت المراة بولد لاقل من سنتين
بيوم ولم تقر بانقضاء العدة ظهر ان تلك الرجعة كانت صحيحة لان
النسب يثبت منه اذا جاءت الى سنتين من وقت الطلاق ولم تقر بانقضاء
بم

العدة ويضاف العلوق إلى ما قبل الطلاق فظهر انه طلقها بعد الوطي والطلاق بعد الوطي معقب للرجعة ولو تزوج امراة ودخل بها ثم طلقها طلاقا رجعيا فلم يراجعها حتى جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت الطلاق ولم تقر المراة بانقضاء العدة صار الزوج مراجعا وهي امراته لانها اذا لم تقر بانقضاء العدة يثبت نسب الولد من الزوج وقد تيقنا بالعلوق بوطي بعد الطلاق الرجعي ههنا حيث جاءت بالولد لاكثر من سنتين من وقت الطلاق والولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين فكان العلوق بوطي بعد الطلاق ضرورة والوطي بعد الطلاق الرجعي رجعة وان جاءت بالولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق لا يصير مراجعا ويثبت النسب منه لانه يحتمل ان العلوق حصل بوطي قبل الطلاق فلا يكون الوطي رجعة ويحتمل ان العلوق حصل بوطي بعد الطلاق فيكون الوطي رجعة فلا يثبت الرجعة بالشك ولو قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فجاءت بولد طلقت طلاقا رجعيا ووجبت العدة ثم جاءت بولد اخر اكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق صار الزوج مراجعا وهي امراته سواء جاءت لاقل من سنتين من وقت الطلاق او اكثر اما اذا جاءت به لاكثر من سنتين فظاهر لانا تيقنا بالعلوق بوطي بعد الطلاق الواقع بولادة الولد الاول وكذلك جاءت لاقل من سنتين من وقت الطلاق لانه لما كان بين الولادتين ستة اشهر فصاعدا كان الولد الثاني من بطن اخر فيكون علوقه بوطي بعد ولادة الولد الاول فيكون الوطي بعد الطلاق الرجعي فيكون رجعة ولو قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة طلقت ثلثا ويثبت نسب الاولاد منه لانها لما ولدت اولا وقعت به طلقة رجعية ووجبت العدة وعلوق الولد الثاني حصل بوطي بعد الطلاق الرجعي لان البطن مختلف فصار به مراجعا فاذا ولدت الولد الثاني وقعت طلقة اخرى رجعية ووجبت العدة والولد الثالث حصل علوقه بعد الطلاق الرجعي ايضا وصار مراجعا فاذا ولدت الولد الثالث طلقت اخرى وتم الثلاث ووجبت العدة فلا يتصور الرجعة بعد ذلك

باب العدة

الطلاق بالنساء عندنا يعني اذا كانت المراة حرة فطلاقها ثلث سواء كان الزوج حرا او عبدا وان كانت امة فطلاقها ثنتان وان كان الزوج حرا وعند الشافعي رحمه الله على عكس هذا واجمعوا ان العدة بالنساء لنا قوله عليه السلم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان الطلاق شرع لازالة الحل وحل الامة نصف حل الحرة لان الرق منصف للحل فيكون من حل الامة على نصف من حل الحرة وكان ينبغي ان يملك على الامة طلقة ونصفا لكنها لا يتجزى فتكاملت المعتدة اذا قالت انقضت عدتي وكذبها الزوج يريد ان يراجعها فالقول قولها مع اليمين لانها امينة في الرحم وقد اتهم بالكذب فيكون القول قولها مع اليمين فان نكلت لم يثبت انقضاء العدة فيبقى حق الرجعة للزوج كما كان امراة طلقت ولم تحض قط وقد اتت عليها ثلثون سنة او اكثر فعدتها بالشهور لقوله تعالى فعدتهن ثلثة اشهر صبي مات وامراته حامل فوضعت الحمل تنقضي عدتها بوضع الحمل عندنا ولا يثبت النسب من الصبي وقال الشافعي رحمه الله عدتها اربعة اشهر وعشر لان هذا الحمل ليس من الصبي فلا يتعلق به انقضاء العدة ولنا قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن علق انقضاء العدة الحامل بوضع الحمل مطلقا وهذه الاية نزلت بعد قوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا لقول ابن مسعود رضي الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى التي

المباهلة الملاعنة مفاعلة من البهلة

بها قوله عز وجل واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزلت بعد قوله
تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الى قوله اربعة اشهر وعشرا فيكون
ناسخا حكم العدة بالاشهر في حق الحامل هذا اذا جاءت بالولد لاقل من ستة
اشهر من حين مات الصبي حتى يتيقن بكونها حاملا وقت موت الصبي اما
اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا من وقت موت الصبي فعدتها اربعة
اشهر وعشرا بالاجماع لان علوقها حصل بعد موت الصبي وحين مات الصبي
وجبت العدة عليها بالاشهر فلا يتغير بالحمل ولو مات الرجل الكبير ثم تزوجت
بزوج اخر بعد مضي اربعة اشهر وعشر ثم جاءت بولد لستة اشهر من وقت
التزوج فصاعدا الاقل من سنتين او الاكثر من سنتين صح نكاح الزوج الثاني
ويثبت نسب الولد منه لان اقدامها على التزوج بعد اربعة اشهر وعشر من وقت
وفات زوجها اقرار منها بانقضاء العدة بالاشهر فصح نكاحها من الزوج الثاني
وان لم تتزوج حتى جاءت بولد لاقل من سنتين من حين مات الزوج ولم
تقر بانقضاء العدة يثبت النسب من الميت وعدتها بوضع الحمل لانه
يضاف العلوق الى ما قبل موت الزوج وان جاءت به لاكثر من سنتين من
حين مات الزوج لم يثبت نسب الولد لانا تيقنا بان العلوق حصل بعد موت
الزوج وهل يتعلق به انقضاء العدة قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا بل
عدتها كانت منقضية بمضي اربعة اشهر وعشر وعند ابي يوسف رحمه الله
يتعلق انقضاء العدة بوضع الحمل وكذلك المطلقة طلاقا بائنا او ثلثا اذا جاءت
بولد لاكثر من سنتين من وقت الطلاق لا يثبت نسب الولد من الزوج
وهل يتعلق به انقضاء العدة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا بل يحكم بانقضاء
العدة بالاقراء قبل حدوث الحمل ومدة الحمل ستة اشهر فقد تيقنا بخروجها

عن عدة الزوج في هذه المسألة فيجب عليها ان ترد نفقة ستة اشهر ان اخذت
ذلك وما وراء ذلك مشكوك يحتمل بقاؤها في عدة الزوج الى وقت حدوث الحمل
بان صارت ممتدة الطهر فلا يجب عليها ان ترد نفقة ذلك بالشك حربية
دخلت الينا مسلمة ولها زوج في دار الحرب بانت من زوجها ولا عدة عليها
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليها العدة لان الفرقة بعد الدخول توجب العدة
ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا اتيتموهن يعني
المهاجرات جوز نكاح المهاجرات مطلقا وهذا يدل على عدم العدة فان
كانت حاملا لا يجوز نكاحها لان في بطنها ولدا ثابت النسب وروي عن ابي
يوسف رحمه الله انه يجوز نكاحها لكن لا يقربها حتى تضع حملها والاول اصح
المطلقة والمتوفى عنها زوجها تعتدان في المنزل الذي كانتا تسكنان
فيه مع الزوج يوم الفراق لقوله سبحانه وتعالى اسكنوهن من حيث سكنتم
وقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن يعني من بيوت السكنى وان كان الزوج
عدلا لا يخاف عليها منه لا باس بان يسكنان في بيت واحد سواء كان الطلاق
رجعيا او بائنا او ثلثا والافضل ان يكون بينهما حائل وان كان الزوج فاسقا
يخاف عليها منه والطلاق باين لا بد ان تجعل بينهما امراة ثقة تقدر على
الحيلولة بينهما وان لم يكن فلتخرج هي لهذا العذر في منزل اخر وكذلك اذا
ضاق البيت وان خرج الزوج وتركها ثمه كان اولى ولو كانت المراة يوم
الفراق زايرة الى غير منزل الزوج فعليها ان ترجع الى منزل الزوج
الذي كانا يسكنان فيه والمطلقة لا تخرج ليلا ولا نهارا لان نفقتها على
الزوج فلا تضطر الى الخروج والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا ولا تخرج
ليلا لانه لا نفقة لها في مال الزوج فتضطر الى الخروج لمعاشها ولو اختلعت

المراة على انها ابرأته من النفقة قال بعضهم لها ان تخرج نهارا لمعاشها لانه لا
نفقة لها في مال الزوج وقال بعضهم لا تخرج ليلا ولا نهارا لانها ابطلت حق نفسها
في النفقة فلا تقدر على ابطال حق الزوج في السكنى في البيت كما لو اختلعت على ان
لا سكنى لها ثم ذكر بعد هذا ان العدة تمنع من الخروج مطلقا وعدم المحرم تمنع
السفر ولا يمنع دون السفر رجل خرج مع امراته فطلقها زوجها ثلثا او مات
عنها زوجها فان لم يكن الى منزلها مسيرة سفر وكذا الى مقصدها ليس مسيرة
سفر ان شاءت رجعت الى منزلها وان شاءت ذهبت الى مقصدها سواء
كانت في الطريق او في مصر بمحرم او بغير محرم لانه ليس بسفر حتى يكون عدم
المحرم مانعا وليس بخروج من منزلها حتى تكون العدة مانعة والرجوع اولى
ليكون الاعتداد في منزل الزوج وان كان احد الجانبين مسيرة سفر والاخر
دون السفر اختارت ما دون السفر وان كان كل جانب مسيرة سفر فان
كانت في غير مصر بان كانت في بعض المنازل فان شاءت رجعت وان شاءت
مضت سواء كان معها محرم او لم يكن لان الخوف عليها في ذلك الموضع فوق
خوف الخروج من غير محرم وان كانت في مصر فعند ابي حنيفة رحمه الله لا تخرج
اصلا ما دامت في العدة وبعد انقضاء العدة تخرج بمحرم لان العدة امنع من
عدم المحرم لان العدة تمنع ما دون السفر وعدم المحرم لا يمنع ما دون السفر
وعدم المحرم مانع من السفر فالعدة اولى وعندهما رحمهما الله لها ان ترجع الى مصر
بمحرم وان كانت في العدة لان العدة انما تمنع من الخروج عن منزلها وهذا ليس
بمنزلة المبتوتة والمتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد حرة كانت او امة
ما دامتا في العدة وهو ان تحرم عليها كل زينة من الطيب ولبس الحرير والزينة
والدهن مطيبا وغير مطيب لان فيه زينة الشعر الا عند الضرورة بان كان

لها وجع الراس او خافت من وجع الراس لو لم يفعل الدهن وكذلك لبس الحرير
يجوز عند الضرورة بان كان يؤذيها القمل او غيره غير ان الحرة لا تخرج من
المنزل على ما مر والامة تخرج لحق المولى في استخدامها وهذا عندنا وعند
الشافعي رحمه الله لا يجب على المطلقة بائنا او ثلثا الحداد لان الحداد انما يجب
لما فات من حسن عشرة الزوج وهذا الزوج اوحشها بالطلاق بخلاف الوفاة
فانه ما اوحشها وفيه ورد الحديث وهو ما روي عن ام حبيبة بنت ابي سفيان لما
مات ابوها دعت بطيب بعد ثلثة ايام وقالت ما لي الى الطيب حاجة
لكن سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامراة تؤمن بالله
واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا
وانا نقول المبتوتة في معناها لان فات عليها النكاح الذي هو سبب صيانتها
وسبب ذلك النفقة عليها ثم الحداد الى ثلثة ايام لحق الزوج والى تمام العدة لتعظيم
خطر النكاح حتى ان حداد مصيبة الاب يصير منقضيا بثلثة ايام لما روينا
من الحديث واما الصغيرة فلا يلزمها الحداد ولا تمنع من الخروج لانها غير
مخاطبة بحقوق الله تعالى ولم يبق للزوج حق عليها ولا ما يصونه بخلاف
حال قيام النكاح حيث كان له ان يمنعها من الخروج لان حق الاستمتاع ثابت
واما الكتابية فانه لا يجب عليها الحداد وتمنع من الخروج لحق الزوج لان له
فيها ما يصونه ولو اذن لها في الخروج تخرج لها ذلك كما في حال قيام النكاح لان
في الحالين ذلك حق الزوج في الكتابية والمجنونة والمعتوهة كالذمية لانها غير
مخاطبة بحقوق الشرع كالذمية بقي حق الزوج المعتدة على نكاح فاسد لا
يلزمها الحداد لعدم فوات النعمة

باب ثبوت النسب

رجل تزوج امراة فجاءت بولد فقال الزوج

تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت لا بل منذ ستة اشهر فالقول قول المراة لان
الظاهر ان الولد يولد من النكاح لا من السفاح وذكر في قول المراة ولم يذكر انها
هل تستحلف ويجب ان يكون على الاختلاف عند ابي حنيفة رحمه الله لا تستحلف
وعندهما يستحلف لان حاصل اختلافهما راجع الى النسب رجل تزوج امة وجل
بها ثم اشتراها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها ثبت النسب
من غير دعوى لانا تيقنا ان العلوق كان قبل الشرا حال قيام النكاح والعلوق
اذا كان في النكاح يثبت النسب من غير دعوى وان جاءت بالولد لستة اشهر
من وقت الشرا لا يثبت النسب من غير دعوى لان العلوق يحال الى اقرب
الاوقات وذلك ستة اشهر فيكون العلوق بعد الشرا والعلوق الحاصل
في ملك اليمين لا يلزمه بدون الدعوى ولو كان طلقها ثم اشتراها ثم جاءت بولد
لاقل من ستة اشهر من حين الشرا يثبت النسب من غير دعوى لان العلوق
حصل قبل الشرا وهي منكوحة او معتدة ونسب ولد المنكوحة او المعتدة
يثبت من غير دعوى وان جاءت به لستة اشهر من وقت الشرا لا يثبت
النسب من غير دعوى على ما مر هذا اذا طلقها واحدة رجعيا او بائنا اما
اذا طلقها ثنتين ثم اشتراها ثم جاءت بولد يثبت النسب من غير دعوى
سواء جاءت لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها او لاكثر من ستة اشهر لكن
لاقل من سنتين من حين طلقها لان زوج الامة اذا طلقها ثنتين وحرمت حرمة غليظة
فاذا اشتراها لا تحل بملك اليمين حتى تنكح زوجا غيره فاذا احللنا العلوق
الى وطي بعد الشرا يكون حراما فاحلناه الى ما قبل الطلاق حملا لامره على الصلاح
فثبت النسب من غير دعوى امراة جاءت بولد بعد وفاة زوجها الى سنتين
وصدقها الورثة انها ولدت من زوجها يثبت النسب في حق من صدق حتى

يشاركهم في الارث لانهم اقروا انه شريكنا في الميراث وهل يثبت النسب في
غيرهم ان كانوا اللذين صدقوا رجلان او رجل وامراتان يثبت نسب الولد في
الكل وهل يشترط لفظة الشهادة قال بعضهم يشترط لان النسب في حق الناس
كافة لا يثبت الا بلفظة الشهادة وقال بعضهم لا تشترط لان لفظ الشهادة
انما تشترط عند المنازعة في مجلس القضاء ولا منازعة ههنا وفي الكتاب اشارة
الى هذا فانه ذكر انها صدقها الورثة وان لم يصدقها الورثة انها ولدت لم يثبت النسب
الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين عند ابي حنيفة رحمه الله لان العدة منقضية
لاقرارها بوضع الحمل فتقع الحاجة ههنا الى اثبات النسب ابتداء بناء على
قيام النكاح والعدة وهذا لا يثبت الا بحجة كاملة وعندهما يثبت النسب
بشهادة امراة عدلة لان الولادة وتعيين الولد يثبت بشهادة القابلة اذ لا يحضر
في ذلك الوقت الرجال فاذا ثبت الولادة بشهادة القابلة تبين العلوق قبل الولادة
بظهر انها كانت حاملا حين مات الزوج فيثبت نسب الولد باعتبار الفراش
وصار كما كان الحمل ظاهرا وقت موت الزوج او اقر الزوج بالحبل ثم مات
ثم جاءت بولد الى سنتين يثبت النسب اذا شهدت امراة واحدة انها ولدت
هذا الولد بعينه بالاجماع كذا ههنا وكذا اذا طلقها ثلثا او بائنا ثم جاءت
بولد الى سنتين ولم تقر بانقضاء العدة لم يثبت النسب عند ابي حنيفة رحمه الله
الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين لما ذكرنا ان العدة منقضية لاقرارها
بالولادة ولم يوجد ما يدل على النسب لا النكاح ولا العدة فيقع الحاجة الى
اثبات النسب ابتداء وذلك لا يثبت الا بحجة تامة وعندهما يثبت بشهادة
امراة واحدة تشهد بالولادة لان الولادة تثبت بشهادة القابلة فيظهر
العلوق قبله وانه يحال الى ما قبل الطلاق فيثبت النسب كما لو كان الحمل

ظاهرا او اقر الزوج بالحبل فهذا اذا جاءت بولد الى سنتين من وقت وفاة
الزوج او من وقت الطلاق البائن وان جاءت به لاكثر من سنتين لم يثبت
النسب اصلا لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين الا اذا كان الطلاق
رجعيا يثبت النسب وان طال الزمان لجواز انها صارت ممتدة الطهر
فطول عدتها ويحل للزوج وطيها ما دامت في العدة في الطلاق الرجعي
فيجعل كانه وطيها في آخر العدة فحصل العلوق وصار مراجعا فيثبت
النسب وهي امراته وان جاءت بالولد لاقل من سنتين يثبت النسب
ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق بوطي قبل الطلاق فلا يكون رجعة ويحتمل
بوطي بعد الطلاق فيكون رجعة فلا يثبت الرجعة بالشك وهذا كله
اذا لم تقر بانقضاء العدة فان اقرت بانقضاء العدة بعد مضي مدة يحتمل
الانقضاء في عدة الطلاق او عدة الوفاة ثم جاءت بولد لاقل من ستة
اشهر منذ اقرت فكذلك يثبت النسب لانه ظهر بطلان اقرارها لانه ظهر
ان الحبل كان ثابتا قبل الاقرار وعدة الحامل انما تنقضي بوضع الحمل وان
جاءت لستة اشهر منذ اقرت لا يثبت النسب لان العلوق حصل بعد
انقضاء العدة بخلاف ما اذا لم تقر بانقضاء العدة لان ثمة امكن احالة العلوق
الى ما قبل الطلاق وان اقرت بالانقضاء بالاشهر وهي ايسة ثم ولدت
فهي وذوات الاقراء سواء لانها لما ولدت ظهر انها لم تكن ايسة وان عدتها
بالاقراء وان كانت صغيرة وهي مراهقة وقد دخل بها زوجها ثم طلقها ثلثا او بائنا
او اقرت بانقضاء العدة بعد ثلثة اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر
منذ اقرت يثبت النسب لانه ظهر بطلان اقرارها فان جاءت به لستة
اشهر منذ اقرت لا يثبت النسب لما مر وان لم تقر بانقضاء العدة فعند

ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فهذا وما لو اقرت بالانقضاء بعد ثلثة اشهر سواء لان
في حق الصغيرة تعين الاشهر لانقضاء العدة فصار السكوت بعد ثلثة اشهر
بمنزلة الاقرار حتى لو جاءت بالولد لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها يثبت النسب
لان مدة الحمل ستة اشهر ومدة العدة ثلثة اشهر فجملته تسعة اشهر واذا
جاءت به لاقل من تسعة اشهر ظهر ان العلوق كان قبل مضي ثلثة اشهر وقبل
الطلاق فان انقضاء عدتها بوضع الحمل لا بالاشهر وان جاءت به لتسعة
اشهر منذ طلقها لا يثبت النسب لان العلوق حال الى ستة اشهر بعد
انقضاء العدة بالاشهر وقال ابو يوسف رحمه الله يثبت نسبه الى سنتين
لانها اذا لم تقر بالانقضاء يحتمل انقضاء عدتها بوضع الحمل لان المراهقة تحبل
الحبل وصارت كالبالغة اذا لم تقر بالانقضاء يثبت النسب الى سنتين
ويجعل انقضاء العدة بوضع الحمل كذا ههنا وان كان الطلاق رجعيا فان
اقرت بالانقضاء بعد ثلثة اشهر ثم جاءت بولد فالجواب ما ذكرنا في
الطلاق البائن وان لم تقر فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله السكوت
بعد ثلثة اشهر بمنزلة الاقرار على ما مر وعند ابي يوسف رحمه الله ثبت
نسبه الى سبعة وعشرين شهرا من حين الطلاق لان عنده يثبت النسب الى
سنتين وذلك اربعة وعشرون شهرا وثلثة اشهر اخر للعدة فجملته سبعة
وعشرون شهرا فيحتمل انه وطيها في اخر العدة وحصل العلوق والولد يبقى
في البطن سنتين فجملته سبعة وعشرون شهرا فان جاءت به لاكثر من ذلك لا
يثبت النسب وان مات عنها زوجها فان اقرت بانقضاء العدة بعد اربعة
اشهر وعشر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ اقرت يثبت النسب
وان جاءت به لاكثر من ذلك لا يثبت النسب وان لم تقر فعندهما السكوت

بعد اربعة اشهر وعشر بمنزلة الاقرار حتى لو جاءت بالولد لاقل من عشرة
اشهر وعشرة ايام بساعة من وقت الموت يثبت النسب لان ستة
اشهر مدة الحمل والاربعة اشهر وعشر مدة العدة فاذا جاءت لاقل من
ذلك ظهر ان انقضاء عدتها بوضع الحمل لا بالاشهر وعند ابي يوسف
رحمه الله يثبت نسب الولد الى سنتين من حين مات الزوج كالبالغة رجل
قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا فقال الزوج لم تلد
به وليس هذا ولدك فشهدت امراة عدلة بولادتها هذا الولد يثبت نسب
الولد بقيام الفراش حتى لو نفى الولد يلاعن بينهما لكن لا يقع الطلاق عند
ابي حنيفة لانا انما قبلنا شهادة امراة واحدة بالولادة للضرورة لانه لا
يحضر في ذلك الوقت للرجال ولا ضرورة في حق الطلاق فلم يثبت الولادة
بشهادتها في حق الطلاق وعندهما يقع الطلاق لان الطلاق معلق بالولادة
وقد يثبت الولادة بشهادة القابلة فان كان حبلها ظاهرا او اقر الزوج
بالحبل ثم قالت ولدت وكذبها الزوج فعند ابي حنيفة رحمه الله تقبل قولها
ويقع الطلاق لانها اخبرت بامر كائن لان الحامل تلد لا محالة وعندهما لا
يقع الطلاق الا بشهادة القابلة على الولادة لانهما اختلفا في الولادة ووقوع
الطلاق وعند المنازعة لا يترجح قول احدهما الا بحجة ولو قال لامته ان كان
في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امراة تقبل لان النسب ثابت
باقرار المولى انما الحاجة الى اثبات الولادة وتعيين الولد وذلك يثبت بشهادة
القابلة وصارت الجارية ام ولده ولو قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام وهي
معروفة بانها كانت حرة من الاصل فقالت انا امراته وذلك ولده وبرثاه استحسانا
والقياس ان لا يكون هي امراته لانه يحتمل انه وطئها بشبهة النكاح وجه الاستحسان
ان الظاهر ان الولد من النكاح الصحيح فاذا اقر انه ولده منها فقد اقر
بانها امراته وان لم تكن معروفة بانها حرة الاصل لا ترثه لان الورثة
يقولون كنت ام ولد وانما عتقت بموته فلا ميراث لك الا نزاما في الباب
انها حرة في الحال والحال يدل على ما قبله لكن هذا تمسك باستصحاب
الحال الى معرفة الماضي فانه يصلح للدفع لا للاثبات وحاجتها الى الاثبات

باب من احق بالولد

اذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما رضيع فللام اولى
حضانته من الاب لان نظرها للصغير فيه اكثر وهكذا قضى ابو بكر وعمر رضي
الله عنهما فان الامة اجتمعت على ان الاجر للام فان كانت الام ترضع باجر مثلها
او بغير شيء وغيرها كذلك فالام احق وان كانت الام باجر مثلها وغيرها
بدرهم فغيرها اولى ولا يخير الولد اذا كان يعقل عندنا وعند الشافعي
رحمه الله يخير واذا دفع الى الظئر فانها ترضعه ولا تنزعه عن حجر الام
بل ترضعه في بيت نفسها ثم تحمل الصغير الى الام الا اذا شرط عليها ان يسكن
في بيت الام تجب عليها ذلك ايضا فان لم تكن للام او تزوجت بزوج دفع الى
الجدة من قبل الام وان بعدت وان لم تكن من جانب الام واحدة من الامهات
تدفع الى الجدة من قبل الاب وان بعدت وان لم تكن تدفع الى الاخت لاب
وام ثم الاخت لام ثم الاخت لاب هكذا ذكر ههنا وذكر في رواية اخرى ان
الخالة اولى من الاخت لاب لانها كالام وههنا قدم الاخت لاب على الخالة
لانها اقرب الى الصغير ثم الخالة لاب وام ثم الخالة لام ثم الخالة لاب ثم العمة
لاب وام ثم العمة لام ثم العمة لاب على هذا الترتيب يدور هذا الحق وان
تزوجت واحدة منهن فلا حق لها في الصغير ان كان غلاما يكون في حجر الام

حتى ياكل ويشرب وحده ويلبس وحده وقال بعضهم حتى يبلغ سبع سنين
ثم الاب اولى ليعلمه اداب الرجال فان لم يكن له اب تدفع الى الجد اب الاب
وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم الى ابن الاخ لاب وام ثم الى ابن الاخ
لاب وان بعد ثم الى العم لاب وام ثم الى العم لاب ثم الى ابن العم لاب وام ثم الى ابن
العم لاب ولاحق للاخ لام او للعم لام لان الحق للعصبات ثم مولى العتاقة
لانه اخر العصبات فان لم يكن واحد من العصبات تدفع الى الاخ لام عند ابي
حنيفة رحمه الله فان لم يكن تدفع الى ذوي الارحام الاقرب فالاقرب فان كانت
صغيرة وكانت عند الام او الجدتين تكون اولى بها حتى تحيض لانها تحتاج الى
تعلم اداب النساء من الخبز والغزل وغيره وللام والجدة استخدامها
الا ترى انه يجوز للام والجدة ان يواجرها فاذا حاضت كان الاب احق
بها لان بعد البلوغ تقع الحاجة الى صيانتها والاب على ذلك اقدر ولا تترك
عند غير الام والجدتين من النساء الى ان تحيض بل اذا استغنت ان
تاكل وتشرب وتلبس وحدها كان الاب احق بها لان في تعليم اداب النساء
استخدامها وليس لغير الام والجدتين ذلك فان استغنت كان الاب احق
بها وان لم تحض وان لم تكن لها اب تدفع الى الجد اب الاب وان علا وان لم
يكن تدفع الى كل ذي رحم محرم ولا تدفع الى كل ذي رحم ليس بمحرم كابن العم
وغيره والام الكافرة والجدة الكافرة في هذا مثل المسلمة لان هذا امر
يبنى على الشفقة وهما في ذلك سواء وام الولد اذا اعتقت ولها ولد صغير
من المولى فهي مع ولدها كالزوجة مع زوجها واذا وقعت الفرقة بين
الزوجين وانقضت عدتها وبينهما اولاد صغار فقد ذكرنا ان الحضانة للام
فاذا ارادت ان تنقل الاولاد من البلد الذي كان عقد النكاح فيها الى بلد

اخر ليس لها ذلك بدون رضا الاب وان كان ذلك بلدها لانها بالعقد التزمت
اقامة احكام العقد في البلدة التي وقع العقد فيها وتربية الاولاد من احكام
العقد الا اذا كان قريبا وان كان العقد في البلد المنقول اليه ولكن ليس ذلك
بلدها فلها ان تنقل الاولاد اليها وذكر في الاصل انه ما لم يجتمع الامران وهو
ان يكون ذلك بلدها والعقد فيها ليس لها ان تنقل وان ارادت ان تنقل
من القرية التي كان العقد فيها الى المصر او الى قرية اخرى ان كانت قريبة بحيث
يمكن الاب ان يطالع الاولاد ثم يبيت باهله فلها ذلك استحسانا واذا
وقع الاختلاف بين الزوجين قبل الفرقة او بعدها في امتعة البيت فما
يكون للرجال عادة نحو العمامة والقلنسوة والخف وغيرها فالقول فيها
قول الزوج مع اليمين لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء عادة كالخمار
وثياب بدنها ونحوها فالقول فيها قول المراة مع اليمين وما يصلح لهما
كالبسط والاواني والفرش فعند ابي يوسف رحمه الله القول فيها قولها
مع اليمين الى جهاز مثلها لان الظاهر انها تاتي الى بيت الزوج بجهاز المثل
وفيما زاد على جهاز المثل القول قول الزوج مع اليمين وعند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله القول في ذلك قول الزوج مع اليمين لان المراة وما في البيت
في يد الزوج فكان الظاهر شاهدا له وان مات احد الزوجين ثم اختلف
ورثة الميت مع الحي فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الجواب فيه كالجواب
فيما اذا كانا حيين وعند ابي حنيفة رحمه الله القول في الامتعة المشكلة
قول الحي منهما لان الميت لا يد له وكان صاحب اليد هو الحي سواء كان الحي
زوجا او زوجة وان كان احد الزوجين رقيقا فان كان ماذونا له في التجارة او
مكاتبا والجواب فيه كالجواب في الحرين الحيين عند ابي يوسف ومحمد

[illegible]

من المصر الى قرية ليس لها
ذلك الا اذا كان العقد
في تلك القرية واذا
... ان تنقل

رحمهما الله لان لكل واحد منهما يدا حكمية وعند ابي حنيفة رحمه الله ان كانا جميعا
فالقول قول الخارج منهما لان يده اقوى وان مات احدهما فالقول قول الحي لانه
لا يد للميت على ما ذكرنا

باب الحيض

الحمرة والصفرة في ايام الحيض حيض بالاتفاق وكذا
الكدرة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله سواء كان قبل الدم او بعده وقال
ابو يوسف رحمه الله ان تقدم على الدم لا يكون حيضا وان تاخر يكون
حيضا لان الكدرة كل شيء تعقب اخره فاذا كان قبل الدم كان عقيب
الطهر فحكمه حكم الطهر واذا كان عقيب الدم كان حكمه حكم الدم واما
التربية فهي كالكدرة واما الخضرة قال بعضهم هي بمنزلة الكدرة وهي
حيض لقول عائشة رضي الله عنها انما سوى البياض الخالص حيض وقال
بعضهم ان كانت المرأة كبيرة لا ترى غير ذلك لا يكون حيضا ويحمل على
ذلك على فساد المنبت وان كانت من ذوات الاقراء فهو حيض ويحمل
هذا على فساد الغذاء وهذا اصح امرأة عادتها خمسة ايام فرأت اكثر
من ذلك فان تجاوز العشرة فكل حيض لان الى العشرة امكن ان يجعل حيضا وان
جاوز العشرة فحيضها عادتها وما زاد عليها استحاضة تقضي الصلوات
لقوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها حائل ترى الدم فليس
بحيض عندنا لان الحيض اسم لدم خارج من الرحم وقد انسد فم الرحم بالحبل
ولو ولدت ولدين فالنفاس من الولد الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله حتى لو كان بين الولدين اربعون يوما انقضى نفاسها ولا يكون
من الولد الثاني نفاس لان النفاس اسم لدم يخرج بتنفس الرحم وقد تنفس
الرحم بولادة الولد الاول وقال محمد رحمه الله النفاس من الولد الاخير لان

قبله من حامل ودم الحامل ليس بحيض واجمعوا ان العدة تنقضي بالولد الاخير
لانه تعلق بوضع الحمل

باب العنين

قال العنين من لا يقدر على الجماع وذلك لمرض او لضعف
خلقة او لكبر سنه او اخذ من النساء بسحر وان كان يصل الى الثيب ولا
يصل الى البكر وامرأته بكر فهو عنين ايضا فان قال لم اصل اليها اوريت
النساء فقلن هي بكر فالقاضي يؤجله سنة فاذا امضت السنة فان
ادعى الزوج الوصول وانكرت هي فالقاضي يري النساء فان قلن زالت
بكارتها يحلف الزوج بالله اصبتها لجواز زوال بكارتها بوجه اخر فشرط
اليمين مع شهادة النساء فيكون حجة وان قلن هي بكر او نكل الزوج عن
اليمين خيرها القاضي وان تزوجها وهي ثيب فادعى الوصول وانكرت
هي فالقول قول الزوج مع اليمين لانه انكرت حق الفرقة فان حلف فلا سبيل
عليه فان نكل اجله سنة فاذا امضت السنة وادعى الوصول وانكرت
هي فالقول قول الزوج مع اليمين فان حلف فلا سبيل عليه وان نكل خيرها
القاضي فان رضيت بالعنين بطل حقها في الفسخ وان ارادت الفرقة
فالقاضي يامر الزوج بان يطلقها فان فعل والا ناب القاضي منابه فيفرق
بينهما ويكون هذه الفرقة بطلاق باين عندنا وعند الشافعي رحمه الله فسخ
والصحيح قولنا لانه وجب على الزوج الامساك بالمعروف في قضاء حقها
في الجماع والتسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ثم رجل
قذف امرأته بالزنا لاعن القاضي بينهما وصورة اللعان ان يقوم الرجل
بين يدي القاضي ويقول اربع مرات اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها
به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا

ويشير اليها في كل مرة وقد تم اللعان من جانبه ثم تقوم المراة وتقول اربع
مرات اشهد بالله انه لكاذب فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب
الله عليها ان كان هو من الصادقين فيما رماها من الزنا وتشير اليه في كل
مرة فاذا فعلت ذلك تم اللعان بينهما وحرم الاستمتاع والوطي لكن زوال
النكاح يتوقف على تفريق القاضي وانما يثبت حرمة الاستمتاع باشارة
الكتاب فان اللعن والغضب نازل على احدهما واثر اللعن والغضب في
بطلان النعمة وحل الاستمتاع نعمة فزال الحل وبقي النكاح فان فرق القاضي
بينهما زال النكاح ويقع تطليقة باينة لان الفرقة تضاف الى قذف
الزوج فاذا اكذب نفسه في القذف جاز له ان يخطبها عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجتمعان ابدا لقوله عليه السلام المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا وهما يقولان اذا اكذب نفسه لا يبقى متلاعنا فاذا اكذب
نفسه فانه يحد حد القذف لان اللعان خلف عن حد القذف في جانب
الزوج وباكذاب نفسه بطل اللعان فصار كان لم يكن لان اللعان شهادة
والشهادة تبطل بالرجوع فيثبت الاصل وهو حد القذف فان لم يلتعن
الزوج يحبس حتى يلاعن او يكذب نفسه وان التعن الزوج ولم تلتعن
المراة تحبس حتى تلاعن او تصدقه ولا يجب الحد عندنا بالنكول لان النكول
ليست بحجة في باب الحدود والشافعي رحمه الله اذا لم يلتعن الزوج وجب عليه
حد القذف لهذا فاذا التعن الزوج ولم تلتعن المراة فانها تحد
حد الزنا لان اللعان في جانبها خلف عن حد الزنا قال الله تعالى ويدرؤ عنها
العذاب يعني القاضي يدفع عنها حد الزنا اذا شهدت المراة اربع مرات
انه لكاذب فيما رماني به من الزنا فاذا امتنع البدل يصار الى الاصل

وهو الحد الزنا

في اللعان شهادة مؤكدة باليمين مقرونة باللعن والغضب عندنا حتى
لا يجري اللعان بين من ليس باهل الشهادة كالعبد ونحوه نصراني
له اخت صغيرة لا يجبر على نفقتها لان النفقة فيما بين غير الوالدين والمولود
متعلقة بالميراث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولا ميراث بين الكافر
والمسلم فكذا لا نفقة بينهما رجل اشترى جارية ولم يقبضها حتى حاضت حيضة
او بعض الحيضة في يد البايع لا يحتسب ذلك من الاستبراء حتى تحيض حيضة
كاملة في يد المشتري لان الاستبراء انما يجب عليه بعد القبض والله اعلم

كتاب العتاق

عبد بين شريكين اعتق احدهما نصيبه وهو موسر فعند ابي حنيفة رحمه الله
الشريك الساكت بالخيار بين ثلثة اشيا ان شاء اعتق نصيبه ولا
شي له سوى نصف الولا وان شاء استسعى العبد في قيمة نصيبه وولاء
نصيبه له ايضا وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه والولاء كله للمعتق
لان المعتق ملك نصيب الساكت بالضمان ويرجع على العبد بما ضمن
لانه قام مقام الساكت في نصيب الساكت وعتق ذلك النصف في حق
الساكت كان متعلقا باداء السعاية فكذا في حق من قام مقامه فان
كان المعتق معسرا فللساكت خياران ان شاء اعتق نصيبه وان
شاء استسعى العبد في قيمة نصيبه وولاء نصيبه له في الوجهين ولا يرجع
العبد على المعتق بشي لانه باداء السعاية يخلص رقبة نفسه من الرق
وعندهما لا خيار للساكت وله ان يضمن المعتق ان كان موسرا او يستسعي
العبد ان كان المعتق معسرا والولاء كله للمعتق في الحالين وهذا بناء على ان
عندهما الاعتاق لا يتجزى لان الاعتاق اثبات العتق والعتق لا يتجزى عند

اصحابنا فاذا اعتق بعضه عتق كله فلا يثبت الخيار وعند ابي حنيفة رحمه الله
يتجزى لان الاعتاق عنده ازالة الملك لان محل تصرفه المال دون الرق وازالة
الملك يتجزى الا يرى انه اذا باع نصف عبده يجوز فاذا اعتق نصيبه زال
الملك عن نصيبه وفسد الملك في نصيب الشريك فيثبت له الخيار عبد
بين ثلثة نفر دبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الاخر وهو موسر والثالث
ساكت فللشريك الساكت ان يضمن الذي دبره قيمة نصيبه قنا وهو ثلث
القيمة وليس له ان يضمن المعتق لان الاصل في الضمان ضمان تملك وهو ان
يصير المضمون ملكا للضامن كالغاصب يملك المغصوب باداء الضمان
وقد امكن ايجاب ضمان التملك على المدبر لانه حين دبر كان نصيب الساكت
قابلا للتمليك فيصير نصيب الساكت ملكا للمدبر بالضمان اما لا يمكن ايجاب
ضمان التملك على المعتق لانه حين اعتق لم يكن نصيب الساكت قابلا للتملك
لسبق التدبير فلو وجب الضمان عليه يكون ضمان جناية لا ضمان تملك ولا
يصار الى ضمان الجناية الا عند تعذر ضمان التملك وللمدبر ان يضمن المعتق
قيمة نصيبه مدبرا لان المدبر قبل اعتاق شريكه كان ينتفع بنصيبه من الاستخدام
والشريك المعتق بالاعتاق اخرج نصيب المدبر من ان يكون منتفعا
به فانه لا يتمكن من استخدامه بعد الاعتاق فكان متلفا نصيبه فيضمن قيمة
نصيبه مدبرا لهذا وليس للمدبر ان يضمن المعتق الثلث الذي ملكه من
جهة الساكت بالضمان لان المدبر قام مقام الساكت في الثلث الذي
ملكه من جهته ولم يكن للساكت ان يضمن المعتق بهذا الثلث فكذا لا يكون
لمن قام مقامه وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لما دبر الاول
صار كله مدبرا له وضمن المدبر ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا

لانه ضمان تملك فان الثلثين يصير مدبرا له وصار كضمان الاستيلاد بخلاف
ضمان العتق لان ضمان جناية جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه
وانكر صاحبه فعند ابي حنيفة رحمه الله تخدم المنكر يوما وتوقف خدمته
يوم وليس للمنكر غير ذلك لا السعاية ولا غيره لان المقر ان كان صادقا
فخدمتها جميعها لصاحبه لانها تكون ام ولد له وان كان كاذبا فلصاحبه
نصف الخدمة لانها موقوفة بينهما فنصف الخدمة له بيقين ووقع الشك
في النصف الاخر فلا يثبت بالشك ولا سعاية لهما عليها لان المقر ان
كان صادقا فكلها ام ولد لصاحبه ولا سعاية على ام الولد وان كان
كاذبا فكلها موقوفة بينهما فلا سعاية عليها ولا ضمان للمقر على صاحبه لانه
منكر للاستيلاد وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله للمنكر ان يستسعيها
في نصف قيمتها ثم يكون حرة لا سبيل لاحد عليها لان المقر لما اقر انها ام
ولد لشريكه وانكر شريكه انقلب عليه وصارت ام ولد عليه باقراره
كاحد الشريكين يشهد على صاحبه بانه اعتق وانكر صاحبه عتق عليه
كذا ههنا صارت ام ولد له وقد تعذر ايجاب الضمان على المقر لعدم
الضمان على المنكر وقد تعذر بيعها فيخرج الى السعاية في نصيب
المنكر ولا سعاية للمقر في نصيبه لان نصيبه عتق عليه باقراره واذا
سعت كانت حرة لا سبيل عليها لاحد اما المنكر لانه اخذ سعاية نصيبه
واما المقر لان المقر اقر انه لا سبيل له عليها حيث اقر انها ام ولد لشريكه
فصارت حرة ضرورة ثم ان مالية ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما متقومة لان التقوم بالاحراز وهي محرزة للانتفاع
بها وابو حنيفة رحمه الله يقول محرزة للفراش لا للمالية ويبتني عليه ام ولد

بين رجلين بان جاءت بولد فادعياه معا فاعتقها احدهما فلا ضمان على
المعتق عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن المعتق نصف قيمتها ام ولد لشريكه
ان كان موسرا وسعت في نصف قيمتها ان كان المعتق معسرا ولو غصب
رجل ام ولد لانسان فهلكت في يده فلا ضمان عنده وعندهما يضمن الغاصب
قيمتها لمولاها ام ولد بين رجلين جاءت بولد فادعى احدهما نسب الولد
ثبت نسب الولد منه وعتق الولد ولم يضمن لشريكه في قيمة الولد شيئا
وعندهما يضمن نصف قيمة الولد ويضمن نصف العقر بالاجماع وكذا ام ولد
بين شريكين مات احدهما حتى عتقت فلا سعاية عليها لشريكه عنده
وعندهما يسعى في نصف قيمتها للشريك الحي ولا ضمان بالاتفاق لانه لم يوجد
صنع ممن عتق عليه وكذلك لو باع جارية حاملا فولدت في يد المشتري
لاقل من ستة اشهر من وقت البيع فادعى البايع نسب الولد وقد ماتت
الام في يد المشتري فان البايع يرد جميع الثمن الى المشتري عنده لانه
ما احتبس عند المشتري وهي الام غير متقومة عنده وعندهما يمسك
البايع حصة الام من الثمن ويرد حصة الولد عبد بين رجلين قال احدهما
ان دخل فلان الدار غدا فعبدي حر وقال الاخر ان لم يدخل الدار غدا فلان
فعبدي حر فمضى الغد ولا يدرى دخل فلان ام لا فعند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله يسعى العبد في نصف قيمته لهما لان احدهما حانث
بيقين وعتق النصف مجانا بقي عليه السعاية في النصف وليس احدهما باولى
من الاخر فيكون سعاية النصف بينهما وعند محمد رحمه الله يسعى في جميع قيمته
لهما لان الذي عتق نصيبه بغير سعاية مجهول فلا يمكن القضاء بسقوط
السعاية على المجهول ثم عند ابي حنيفة رحمه الله يسعى في نصف قيمته لهما

موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا لان يسار المعتق عنده لا
يمنع من السعاية وعند ابي يوسف رحمه الله ان كانا معسرين يسعى
في نصف القيمة لهما وان كانا موسرين لا يسعى في شيء لهما لان يسار
كل واحد منهما مانع السعاية لصاحبه لان كل واحد يدعي الضمان على
صاحبه فقد اقر بانه لا سعاية له على العبد وان كان احدهما موسرا والاخر
معسرا يسعى للموسر في ربع قيمته لان اعسار صاحبه لا يمنع السعاية
له ولا يسعى للمعسر لان يسار صاحبه يمنع السعاية له وما قلنا لابي
يوسف رحمه الله في نصف القيمة فقول محمد رحمه الله في جميع القيمة كذلك
لان يسار المعتق يمنع السعاية للاخر عنده كما قال ابو يوسف رحمه الله
وان حلف كل واحد بعتق عبده على حدة والمسئلة بحالها لا يعتق واحد من العبدين
لانه وقع الشك بخلاف المسئلة الاولى لان ثمه العبد واحد وعتق نصفه
بيقين رجلان اشتريا عبدا وهو ابن احدهما والشريك الاجنبي يعلم بذلك
فلا ضمان على الاب لشريكه عند ابي حنيفة رحمه الله لكن الاجنبي يستسعي
العبد في نصيبه لان الشريك الاجنبي رضي بفساد نصيبه حيث رضي
لشرائه مع الاب مع علمه انه يعتق نصيب الاب ويفسد نصيبه وعندهما
يضمن الاب نصيب الشريك ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان الاب معسرا
وكذلك اذا باع رجل نصف عبده من ابي العبد لا يضمن الاب للبايع عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن ان كان موسرا ولو كان العبد بين
شريكين فاشترى ابو العبد نصيب احدهما ضمن الاب نصيب الشريك الاخر بالاتفاق

باب الحلف بالعتق

رجل قال اذا دخلت الدار فكل مملوك املكه يومئذ حر يعتق كل مملوك

يكون في ملكه يوم دخول الدار الذي اشتراه بعد اليمين والذي كان في ملكه يوم حلف اذا بقيا على ملكه الى وقت الدخول لان قوله يومئذ دخل في الملك فيعتبر الملك يوم الدخول ولو قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي حر ودخل الدار عتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما اشتراه بعد الحلف لان قوله كل مملوك لي يتناول المملوك للحال لكن تأخر عتقه الى الدخول وهذه اليمين لا يتناول الجنين لان الجنين ليس بمملوك مطلق من كل وجه ولذلك لو قال كل مملوك املكه فهو حر بعد غد يتناول المملوك للحال ويعتق اذا جاء بعد غد ولا يتناول ما يملكه في المستقبل لان قوله املك للحال احق فان الاستقبال صفة لحرف وهو قوله سأملك فصرفه الى الحال اولى والله اعلم

باب عتق احد العبدين

رجل له ثلثة اعبد قيمتهم على السواء فدخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج احدهما وثبت الآخر على مكانه فدخل الثالث الى الثابت فقال المولى احدكما حر ومات قبل البيان عتق من الخارج نصفه لان العتق الاول افاد عتق رقبة بين الخارج والثابت فيعتق من كل واحد نصفه فيعتق نصف الخارج ويسعى في نصف قيمته ويعتق من الثابت ثلثة ارباعه النصف بالاعتاق الاول لما قلنا والربع بالاعتاق الثاني لان الكلام الثاني يفيد عتق رقبة في حال ان كان المراد بالايجاب الاول الخارج لانه يكون دائرا بين رقبتين فيفيد عتق رقبة ولا يفيد شيئا في حال ان كان المراد بالايجاب الاول الثابت فيقع ايجاب الثاني خبرا فلا يفيد شيئا فيتنصف بالايجاب الثاني عتق نصف رقبة بين الثابت والداخل فاصاب الثابت الربع وقد عتق منه بالايجاب الاول النصف فيعتق فيه

ثلثة ارباعه ويسعى في ربعه واما الداخل يعتق ربعه بالايجاب الثاني عند محمد رحمه الله لان الايجاب الثاني افاد عتق نصف رقبة بين الثابت والداخل فكان للداخل ربعه وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عتق من الداخل النصف لان الايجاب الثاني انما لا يفيد شيئا اذا كان المراد من الثابت بالايجاب الاول والثاني اما اذا كان المراد هو الداخل من الايجاب الثاني عتق الداخل كله فاذا الداخل يعتق في حال ولا يعتق في حال فيعتق نصفه وان كان القول في المرض قسم عتق رقبة على قدر سهامهم فنقول حق الخارج في النصف وذلك سهمان ان كان ربعه سهم وحق الثابت في ثلثة ارباع وذلك ثلثة اسهم وحق الداخل في سهمين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فبلغ سهامهم سبعة فجعلنا ثلث المال سبعة حتى يكون تنفيذ الوصايا من الثلث وثلث ماله عبد واحد فصار كل عبد سبعة عتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ومن الداخل كذلك وعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصية سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله سهامهم ستة لان حق الداخل سهم واحد عنده فصار كل عبد ستة واحتج محمد رحمه الله على ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بمسئلة الطلاق اذا كان له ثلث نسوة ولم يدخل بهن فدخل عليه ثنتان فقال احديكما طالق ثم خرجت احديهما ودخلت الاخرى فقال احديكما طالق ومات قبل البيان سقط من مهر الخارجة الربع لان الطلاق الاول اسقط نصف مهر بين الخارجة والثابتة فسقط من كل واحدة الربع وسقط من مهر الثابتة ثلثة اثمانه الربع بالطلاق الاول والثمن بالايجاب الثاني لان ايجاب الثاني صحيح في حال

دون حال فيسقط به ربع الصداق فاصاب الثابتة الثمن وقد سقط بالطلاق
الاول الربع فجملته ثلثة الاثمان وبقي لها خمسة اثمان المهر وسقط من مهر
الداخلة الثمن وبقي لها سبعة اثمان المهر فهذا يدل على انه يعتق من الداخل
الربع في المسئلة الاولى كما قال محمد رحمه الله انه اوضح رجل قال لامتين له احديكما
حرة ثم باع احديهما او دبرها او اعتقها تعينت الاخرى بالعتق بالاجماع لان
هذه التصرفات تنظر من الاصل على اعتبار بيان العتق فيها والبيان واجب
فاقدامه على هذه التصرفات بيان العتق في الاخرى بخلاف ما اذا وطئ احديهما
حيث لا يتعين الاخرى عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يتعين لها لان الوطي تصرف
لا يحل الا بالملك والاقدام عليه يدل على اختيار الملك كالبيع والاستيلاد
والاجارة والتدبير وصار كالوطي المبهم ولابي حنيفة رحمه الله ان على اعتبار
البيان في الموطوءة لا يظهر ان الوطي كان حراما لان الوطي تلاقي المعينة والعتق
نازل في غير المعينة فلم يكن الوطي مصادفا محل العتق فلا يكون حراما بخلاف
الوطي في الطلاق المبهم حيث كان بيانا في الاخرى لان اقدامه على الوطي دليل
الولد من الموطوءة وذلك يدل على بيانه الطلاق في الاخرى فاما وطي الامة لا يدل
على طلب الولد منها فظهر الفرق بينهما رجل قال لامته اول ولد تلدينه ان كان
غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية واقرا انهما لا يدريان ايهما اول
عتق نصف الام ونصف الجارية لانها ان ولدت الغلام اولا عتقت الام والجارية
وان كانت الجارية اولا لا تعتق الام والجارية فيعتقان في حال دون حال
فيعتق من كل واحدة نصفها والغلام لا يعتق بكل حال وان تصادقا ان الجارية
اولا لا يعتق احد وان اختلفا وقال المولى الجارية اول ولم يعتق احد وقالت الام
الغلام اول وقد عتقت انا والبنت وهي صغيرة فالقول قول المولى مع اليمين

انه منكر للعتق فان حلف لم يعتق احد وان نكل عتقت الام والجارية لان
الجارية اذا كانت صغيرة صارت الام خصما عنها وان كانت كبيرة وادعت
الام دون الجارية ونكل المولى يقضى بعتق الام دون الجارية لان الجارية اذا
كانت كبيرة لا تكون الام خصما عنها فلا يقضى بعتقها بدون خصومتها وان
ادعت الجارية دون الام يقضى بعتق الجارية دون الام لما قلنا رجلان
شهدا على رجل انه اعتق احد عبديه لا يقبل عند ابي حنيفة رحمه الله لان
الدعوى في عتق العبد شرط عنده لان العتق حق العبد فيشترط دعوى
العبد وامتنع الدعوى ههنا لان من له الحق مجهول وعندهما تقبل هذه
الشهادة لان الدعوى في العتق ليس بشرط عندهما وعلى هذا الخلاف
اذا شهدا على عتق احدى الامتين لا يقبل عند ابي حنيفة رحمه الله لان عنده
الشهادة على عتق امة بعينها انما يقبل بدون الدعوى لما فيه من تحريم
الفرج فانه حق الله ولا يشترط دعوى العبد والعتق المبهم لا يوجب تحريم
الفرج عنده فصار نظير الشهادة على عتق احدى العبدين وان شهدا
انه طلق احدى امرأتيه ثلثا تقبل من غير دعوى ويجبر الزوج بالبيان
لان الطلاق المبهم يوجب تحريم الفرج ولهذا كان الوطي بيانا منه بالاجماع
خلاف العتق المبهم ولو شهدا بعد موت المولى او في مرضه انه اعتق احد
عبديه في مرضه او شهدا انه دبر احدهما في صحته او في مرضه فعلى قياس قول
ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل وفي الاستحسان تقبل لان التدبير والاعتاق
في مرض الموت وصية وللقاضي تنفيذ الوصية كالوصية بالصدقة فلا حاجة
فيه الى الدعوى وعندهما تقبل

باب العتق على جعل

رجل قال لعبده انت حر بعد موتي على

الف درهم يعتبر القبول بعد موت المولى لان الايجاب اضيف الى ما
بعد الموت فاذا قبل بعد الموت ينبغي ان لا يعتق الا باعتاق الوارث
او الوصي او القاضي لان العتق تاخر عن الموت الى ان يقبل والعتق
متى تاخر عن الموت لا يثبت الا باثبات واحد من هولاء الا انه صار
بمنزلة الوصية بالاعتاق ولو اعتق عبده على خدمته اربع سنين
ثم مات المولى وهذه المسئلة فرع ما اذا باع نفس العبد منه بجارية
او اعتقه على جارية بعينها فقبل العبد وعتق ثم استحقت الجارية
رجع المولى على العبد بقيمة نفسه لانه لما لم يسلم له البدل يرجع بقيمة
المبدل لما تعذر الوصول الى عين البدل وعند محمد رحمه الله يرجع بقيمة
الجارية لان حقه في عين المبدل او في قيمته اذا عجز عن الوصول الى
البدل رجل قال لاخر اعتق امتك على الف على ان تزوجها مني
فاعتقها المولى عتقت ولا تجبر على النكاح لانها حرة ولا شيء على الامر
من ذلك الالف سواء زوجت نفسها منه او لم تتزوج بخلاف ما اذا قال
لرجل طلق امراتك على الف علي او قال اخلع امراتك على الف علي ففعل
وقع الطلاق وعلى الامر الالف للزوج والفرق قد ذكرنا في الطلاق
ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم على ان تزوجها مني فاعتقها
عتقت عن الامر ويثبت الملك للامر مقتضى الاعتاق عنه سابقا
عليه فان ابت ان يزوجها منه يقسم الالف التي التزم الامر على قيمتها
وعلى مهر مثلها فما اصاب قيمة رقبتها فيلزم الامر لان رقبتها سلم له
حيث وقع العتق عليه عنه فيلزم من الالف حصة الرقبة وما اصاب
قيمة بضعها لا يلزمه لانه لم يسلم له بضعها بالنكاح فسقط عنه حصة

البضع رجل دبر عبده ثم كاتبه على مائة درهم وقيمته ثلثمائة
درهم ثم مات المولى ولا مال له غيره فعند ابي حنيفة رحمه الله العبد
بالخيار ان شاء سعى في ثلثي القيمة وذلك مائتا درهم وان شاء سعى
في جميع بدل الكتابة وذلك مائة درهم لان عنده الاعتاق يتجزى فاذا
مات المولى عتق ثلثه بالتدبير وبقي ثلثاه وبقي جميع بدل الكتابة منجما
مؤجلا كما كان وسعاية قيمة ثلثيه حالا فكان التخيير بين العاجل والاجل
مفيدا او لعتق ثلثيه بسببان التدبير والكتابة فان اختار العتق والتدبير
سعى في ثلثي قيمته حالا وان اختار الكتابة ادى جميع بدل الكتابة منجما
ومؤجلا لان جميع بدل الكتابة مقابل بثلثي الرقبة لان عتق الثلث يستحق
بالتدبير مجانا فصار جميع بدل الكتابة بمقابلة الثلثين وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله يسعى في الاقل بدل الكتابة بمقابلة الثلثين لكن عند ابي
يوسف رحمه الله في الاقل من جميع بدل الكتابة ومن ثلثي القيمة وعدم
الخيار عندهما بناء على ان الاعتاق عندهما لا يتجزى فمتى عتق ثلثه
بموت المولى عتق كله وصار بدل الكتابة حالا وسعاية ثلثي القيمة
حالا ايضا فلا فائدة في التخيير بين مالين حالين احدهما قليل والاخر كثير
لان العاقل يختار القليل على الكثير لا محالة لكن عند محمد رحمه الله بدل
الكتابة كان مقابلا بجميع الرقبة وقد عتق ثلثه مجانا بالتدبير فسقط
من بدل الكتابة ثلثه وعند ابي يوسف رحمه الله جميع الكتابة مقابل
بثلثي الرقبة كما قلنا لابي حنيفة رحمه الله وان كاتبه ثم دبره فعند
ابي حنيفة رحمه الله ان شاء سعى في ثلثي القيمة لان الكتابة ههنا مقابل
بكل الرقبة وسقط الثلث الذي هو حصة ثلث الرقبة الذي عتق

جانا بالتدبير وعندهما يسعى في الاقل منهما

باب الولاء

الولاء نوعان ولاء عتاقة وولاء الموالاة قال معتقة تزوجها نبطي
قد اسلم ووالى رجلا وعاقده فولدت بينهما ولدا فولاء الولد لمولى الام في قول ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لموالي الاب لان الولاء لحمة
كلحمة النسب والنسب من جانب الاب فكذلك الولاء ولهما ان الولاء من جانب
الام ولاء عتاقة ومن جانب الاب ولاء الموالاة وولاء العتاقة اقوى من ولاء
الموالاة فكان الحاق ولاء الولد لمولى الام اولى حتى لو مات هذا الولد بعد
موت الابوين فميراثه لموالي الام عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
رحمه الله لموالي الاب وكذا حكم جنايته على هذا ولو كان ابواه عربيين فلا ولاء
على الولد لاحد لان العربي حر الاصل لانه لا استرقاق عليهم وكذا اذا
كانا نبطيين حرين من الاصل وكذا اذا كان الاب عربيا او نبطيا وهو حر
الاصل والام معتقة فلا ولاء على الولد لانه تبع للاب وان كانت الام عربية
والاب معتق او نبطي اسلم ووالى رجلا او كانا معتقين فالولد مولى لموالي الاب
لان الولد تبع الاب في الولاء كما في النسب انما الخلاف فيما اذا كانت الام
معتقة والاب مولى الموالاة على ما ذكرنا ثم مولى الموالاة مؤخر عن
ذوي الارحام في الميراث ومولى العتاقة مقدم عليهم على ما عرف
في الفرائض معتقة تزوجت بعبد فولد بينهما ولد فولاء الولد
لمولى الام لان العبد لا ولاء له حتى لو جنى الولد فعقله على موالي الام
فلو اعتق الاب جر ولاء الولد الى نفسه لزوال المانع وهو رق
الاب ولا يرجع عاقلة الام على عاقلة الاب بما عقلوا لانهم حين
عقلوا كان عاقلة الولد موالي الام فلا يرجعون بذلك على موالي الاب

كتاب الايمان

رجل قال ان اكلت او شربت او لبست فعبدي حر ثم قال عنيت
به طعاما دون طعام او ثوبا دون ثوب او شرابا دون
شراب لم يصدق اصلا لان نية التخصيص انما يصح في
الملفوظ والثوب والطعام والشراب ليس بملفوظ لو ثبت
انما يثبت بطريق الاقتضاء ضرورة ان اللبس لا يكون بدون
الثوب والضرورة تندفع بادنى ما يكون ثوبا اي بادنى ما ينطلق
عليه اسم الثوب فلم يصر عاما فلا يصح نية التخصيص فيه ولو قال
ان اكلت طعاما ثم قال عنيت طعاما خاصا صدق ديانة لا قضاء
لان الطعام ذكره نكرة في موضع النفي لان موضع الشرط موضع النفي
لان غرض الحالف من التعليق نفي الاكل فيصير عاما فيصح بنية
التخصيص فيه لكن لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر ولو حلف
لا ياكل لحما لم يحنث باكل السمك استحسانا لان اللحم ينشا من
الدم وليس منشاؤه من الدم اذ السمك لا دم له ويحنث بلحم الخنزير
والادمي لانه لحم حقيقة وقيل اذا كان الحالف مسلما ينبغي ان لا
يحنث لان اكله ليس بمتعارف ومبنى الايمان على العرف وهو
الصحيح وكذا يحنث باكل الكرش والكبد في عرفهم وفي عرفنا ليس
بلحم ولا يحنث بشحم الظهر ايضا لانه لحم سمين ولو حلف لا ياكل شحما
حنث بشحم البطن ولا يحنث بشحم الظهر عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لحم
وليس بشحم وعندهما يحنث لانه شحم قال الله تعالى شحومهما الا ما حملت
ظهورهما استثناه من المحرم وجواب ابي حنيفة رحمه الله ههنا الا

يعني لكن كقوله تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما اي لكن سلاما
وبالفارسية لا يتناول شحم الظهر بالاجماع واسم الشحم واللحم لا يتناول
الالية ولو حلف لا ياكل راسا او لا يشتري راسا يحنث براس
البقر والغنم عند ابي حنيفة رحمه الله لان في زمانه كانوا يبيعونها
فافتى كما عاين اهل زمانه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هو على
راس الغنم خاصة لان في زمانهما كانوا يبيعون راس الغنم خاصة
فافتيا كما عاينا ولو حلف لا ياكل هذا الدقيق فاكل خبزه حنث
لان عين الدقيق لا تؤكل فانصرف الى خبزه مجازا ولو اكل عين
الدقيق لا يحنث هو الصحيح كما لو حلف لا ياكل من هذه الشجرة
يحنث باكل ثمرها ولا يحنث باكل عين الشجرة لان حقيقته مهجورة
وكذا لو حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكل خبزها لم يحنث عند ابي
حنيفة رحمه الله لان الحقيقة غير مهجورة فان الحنطة تؤكل قضما اذا
كانت مقلية او مطبوخا فانصرف الى الحقيقة وعندهما اذا اكل
من خبزها يحنث ايضا لان اكل الحنطة يراد به اكل ما في الحنطة مجازا
فباكل خبز الحنطة او عين الحنطة يصير اكلا ما في الحنطة فمحل الحقيقة
وهو اكل عين الحنطة دخل تحت عموم المجاز لئلا يكون جمعا بين الحقيقة
والمجاز كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان ودخل حافيا او راكبا
حنث لان وضع القدم لما صار مجازا عن الدخول باي طريق دخل
يحنث ومحل الحقيقة هو الدخول حافيا دخل تحت عموم المجاز كذا ههنا
ولو حلف لا ياكل فاكهة لا يحنث بالقثاء والخيار لانهما من البقول
ويحنث بالتفاح والسفرجل والكمثرى والمشمش والتين والخوخ

والاجاص برطبها ويابسها لان الكل فاكهة وبالبطيخ يحنث برطبه
دون يابسها فان يابسه لا يعتاد فاكهة في عامة البلدان واما
الرمان والعنب والتمر يحنث بها عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لان هذه الاشياء راس الفاكهة وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يحنث
لان الله تعالى عطف التمر والرمان على الفاكهة بقوله تعالى
فيهما فاكهة ونخل ورمان والشيء لا يعطف على نفسه ولو حلف
لا ياتدم فعند ابي حنيفة رحمه الله الادام حقيقة اسم لما يصطبغ
به ويلتزق بالخبز نحو الخل والدبس والمرقة والملح لانه مشتق من
المؤادمة وهي الموافقة من كل وجه وهذه الاشياء توافق الخبز من
كل وجه حتى يتغير به طعم الخبز واللحم والجبن والبيض ليس بادام عنده
لانه لا يلتزق بالخبز وهذه الاشياء تؤكل مقصودا والادام ما يكون
تبعا للخبز ولا يؤكل مقصودا غالبا وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله ما يؤكل مع الخبز فهو ادام فجميع هذه الاشياء ادام عندهما قال
عليه السلام سيد ادام اهل الجنة اللحم واما العنب والبطيخ مع الخبز لا شك
ان عند ابي حنيفة رحمه الله لا يكون اداما واختلف المشايخ على قولهما
قال بعضهم يكون اداما وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
رحمه الله انه ليس بادام بالاجماع وهو الصحيح ولو حلف لا ياكل
رطبا ولا بسرا فاكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا يحنث في قول
ابي حنيفة رحمه الله لان الرطب المذنب ان يكون في ذنبه بسرا والبسر
المذنب ان يكون في ذنبه رطبا والاكل هو المضغ يتناول ذنبه
مقصودا كما يتناول الباقي فاذا اكلهما فقد اكل الرطب والبسر

فيحنث في يمينه بخلاف ما اذا حلف لا يشتري بسرا فاشترى
رطبا ذنبه بسر او حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا في ذنبه
رطب حيث لا يحنث لان الشراء يضاف الى جملته والرطب المذنب
باعتبار جملته يسمى رطبا ولا يسمى بسرا وكذلك البسر المذنب
لا يسمى رطبا باعتبار الشراء ولو حلف لا يشتري حنطة فاشترى
شعيرا فيها حبات حنطة لم يحنث لان الشراء يضاف الى جملته
وهو باعتبار جملته يسمى مشتريا للشعير دون الحنطة ولو عقد
يمينه على الاكل فاكلها حبة حبة يحنث والفرق ما ذكرناه ولو
حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما يبس فصار تمرا او حلف لا
يشرب هذا اللبن فاكل بعد ما صار شيرازا لا يحنث لانه يجوز ان
يضره الرطب ولا يضره اليابس او يضره اللبن ولا يضره الشيراز
فكان هذه الصفة داعية الى اليمين فتقيدت به بخلاف ما اذا حلف
لا ياكل هذا الحمل فاكل بعد ما صار كبشا او حلف لا يكلم هذا الصبي
فكلمه بعد ما صار شيخا حيث يحنث لان هذه الصفة ليست بداعية
الى اليمين فلم تتقيد اليمين بهذه الصفة لان الصفة في المعين لغو الا
اذا كانت صفة داعية الى اليمين فحينئذ يعتبر الصفة ولم يوجد هنا
ولو حلف لا يشربن الماء الذي في هذا الكوز فان كان في الكوز ماء ثم
اهريق الماء قبل ان يشرب حنث بالاجماع لان اليمين قد
صح وقد عجز عن المحلوف عليه فيحنث وان لم يكن في الكوز ماء لم
تصح اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان المحلوف عليه مستحيل وهو
شرب ماء معدوم وقت الحلف وعندهما تصور المحلوف عليه شرط

عقد

بر الحمل

لانعقاد اليمين وعند ابي يوسف رحمه الله ليس بشرط فيحنث كما
فرغ من اليمين لابي يوسف رحمه الله ان الكفارة خلف عن البر
الواجب فتنعقد اليمين في حق وجوب الخلف ولهما ان الحكم الاصلي
لليمين وجوب البر لان اليمين تعقد للبر لا للحنث فاذا لم يتصور
وجوب الاصل فكيف يجب الخلف خلفا مقامه ولو وقت فقال
لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم وفي الكوز ماء ثم اهريق
قبل مضي اليوم بطلت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان
حكم اليمين وهو وجوب البر انما يثبت في اخر اليوم كالصلوة
لما كانت موقتة بوقت فانما تجب في اخر الوقت تيسيرا عليه
فاذا اهريق الماء قبل مضي المدة فقد فات المحلوف عليه قبل
ثبوت حكم اليمين فلا يبقى اليمين فلا يحنث وعند ابي يوسف رحمه الله
التصور ليس بشرط فيحنث اذا مضى اليوم ولو حلف ليحولن
هذا الحجر ذهبا او ليطيرن في الهواء او ليمسن السماء صح اليمين
ويحنث كما فرغ من اليمين لان تحويل الحجر ذهبا وطيرانه في الهواء
متصور وكذا مس السماء متصور في الجملة بان يصير وليا والانبياء
والاولياء بخلاف العادة حق فباعتبار التصور انعقدت اليمين
وباعتبار العجز من حيث العادة يحنث كما فرغ من اليمين فان
وقتها باليوم لم يحنث ما لم يمض اليوم فان قيل العجز من حيث
العادة بعد اليمين لما كان يرفع اليمين فاذا قارنها اولى ان يمنع
انعقاد اليمين لان المنع اسهل من الرفع قيل له العجز بعد
غير العجز المقارن لليمين لان العجز بعد اليمين هو العجز عن

اليوم

قلنا

اليمين

البر الواجب وهذا لا يتصور مقارنا لليمين لان وجوب البر
يكون بعد اليمين وان كانا غيرين فجاز ان يكون احدهما رافعا
والاخر لا يكون مانعا من انعقاد اليمين ولو حلف ليقتلن فلانا
وهو ميت فان كان عالما بموته ينعقد اليمين ويحنث لانه عقد يمينه
على تفويت حياة يحدثها الله تعالى فيه بعد موته وهذا متصور
في الجملة فينعقد ويحنث وان لم يعلم بموته لم ينعقد عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه عقد يمينه على تفويت حياة كانت فيه وهذا
لا يتصور بعد موته ولو حلف ليقضين دين فلان غدا فقضاه
اليوم ثم جاء الغد لم ينعقد اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند
ابي يوسف رحمه الله ينعقد اذا مضى الغد ويحنث صح
والله اعلم

باب اليمين بالدخول

رجل حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء
فدخلها او بنيت دارا اخرى فدخلها حنث لان اسم الدار للعرصة
قال القائل عفت الديار محلها فمقامها والبناء من اوصافها وكمالها
فاذا كان مشارا اليه لا يعتبر الصفة فيتعلق اليمين باصل الدار
واصلها باق حتى لو حلف لا يدخل دارا فدخل دارا بعد ما صارت
صحراء لم يحنث لان الصفة في غير المعين معتبرة فتتقيد اليمين
بصفة الدار وهو البناء فاذا زال البناء لا يبقى ما انعقد عليه
اليمين وفي المشار اليه ان جعلت مسجدا او حماما او بستانا
فدخلها لم يحنث لانه تبدل اصلها بدليل تبدل عينها ولو حلف
لا يدخل هذا البيت فصارت صحراء او بني بيتا اخر لم يحنث
فدخله صح

باب اليمين بالدخول

٩٤

لان البيت اسم لما يبات فيه وذلك لا يكون الا بالبناء فيكون
البناء من اصله ولو رفع سقفه وبقي حيطانه فدخله حنث
لان السقف من صفته وكماله فلا يعتبر في المشار اليه ولو حلف
لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او مسجدا او بيعة او كنيسة او ظلة
باب الدار وهو ما يكون فوقه سقف خارج البيت على الباب
لم يحنث ولو دخل دهليزا وهو داخل الباب يحنث ولو دخل صفة
حنث وهذا في عرفهم ان الصفة في عرفهم اسم لذات حوائط اربع
وفي عرفنا اسم لذات حوائط ثلثة فلا يحنث يريد صفة الكرخ لا صفة
بدخول صح
الدار ولو حلف لا يدخل هذه الدار وهو داخل فيها لم يحنث بالمكث
فيها ما لم يخرج ثم يدخل لان الدخول انتقال من الخارج الى الداخل
فيها
وهذا لا دوام له فلم يكن لدوامه حكم الابتداء الدخول بخلاف ما
اذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها او لا يلبس هذا
الثوب وهو لابسه او لا يجلس على البساط وهو جالس عليه
او لا يركب على هذه الدابة وهو راكبها فمكث ساعة حنث لان هذه
الاشياء لها دوام يقال يسكن يوما ولبس ثوبه يوما فكان
لدوامه حكم الابتداء ولو خرج من الدار او نزع الثوب او
قام عن البساط او نزل عن الدابة على فور اليمين لم يحنث
عندنا خلافا لزفر رحمه الله والمسئلة معروفة ولو حلف
لا يخرج من المسجد فحمله انسان واخرجه بامره حنث لان
بالامر يضاف الخروج اليه ولو حمله بغير امره لم يحنث سواء رضي بقلبه
او لم يرض هو الصحيح لان فعل الغير انما يصير كفعله بالامر لا بالرضا

ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج لصلوة الجنازة ثم
ذهب الى حاجة اخرى لم يحنث لان الخروج كان لصلوة الجنازة
والذهاب الى حاجة اخرى بعد ان كان الخروج لصلوة الجنازة ليس
بخروج عن الدار الى تلك الحاجة ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج قاصدا
به مكة حنث لان الخروج اسم للانفصال من الداخل الى الخارج فاذا
انفصل عن وطنه قاصدا مكة فقد خرج الى مكة فيحنث سواء ذهب
او رجع ولو حلف لا ياتي مكة لم يحنث الا بالوصول اليها لان الاتيان
الى مكة لا يتحقق الا بالوصول اليها قال الله تعالى فاتيا فرعون
فقولا والمراد الوصول ولو حلف لا يذهب الى مكة وان نوى الخروج
صحت نيته وان نوى الاتيان صحت نيته لانه يحتملهما وان لم يكن له نية
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم نصير بن يحيى رحمه الله هو بمنزلة الاتيان
وقال محمد بن سلمة رحمه الله هو بمنزلة الخروج وانه اصح لان الذهاب هو
الزوال والاذهاب هو الازالة يقال اذهب الله عنك هذا الداء
قال الله تعالى ليذهب عنكم الرجس اي ليزيل والزوال من البيت
يتحقق بالخروج عنه ولو ارادت المراة ان تخرج من البيت فقال
الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست وتركت الخروج ثم خرجت
بعد ذلك لم يحنث لان اليمين تقيدت بذلك الخروج الذي قصدت
به المراة نظيره اذا اراد ان تضرب عبده فقال الحر ان ضربته فعبدي
حر فترك ذلك الضرب ثم ضرب بعد ذلك لم يحنث وكذلك
رجل يأكل الغدا فقال الآخر تعال تغدى معي فقال ان تغديت
فعبدي حر يصرف اليمين الى ذلك الغدا حتى لو تغدى في منزله لم يحنث
بتصرفه

باكل

ولو حلف لا يسكن هذه الدار فخرج من ساعته على قصد ان لا يعود
اليها ابدا وترك اهله ومتاعه في الدار حنث لانه يعد ساكن الدار
بسكنى اهله ومتاعه يقال فلان يسكن دار كذا وان كان هو في
السوق او في الكروم وكذلك لو نقل اهله وترك متاعه يحنث
ثم اذا وجد نقل المتاع فعند ابي حنيفة رحمه الله يعتبر نقل جميع
المتاع حتى لو بقي شيء من المتاع وان قل يحنث لان السكنى كان
ثابتا بالمتاع فما بقي شيء من المتاع لا ينتقض السكنى وعند ابي
يوسف رحمه الله يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل فيه حرج وعند محمد
رحمه الله يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته وان لم يمكن النقل من
ساعته بان كان ليلا لم يحنث لان قدر ما لم يمكن الامتناع عنه
مستثنى عن اليمين كذا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله وان نقل
المتاع الى السكة او الى المسجد قالوا بانه لا يبر لانه وطنه الاول
انما ينتقض بمثله ولم يوجد واستدلوا بالكوفي ينقل اهله وعياله
الى مكة متوطنا فما لم يدخل مكة لا ينتقض وطنه بالكوفة حتى لو رجع قبل
ان يدخل مكة ودخل الكوفة يصير مقيما ولو حلف لا يسكن هذا المصر
فخرج عنه بنفسه واهله فيه بر في يمينه وان كان في قرية حمل بعضهم
على الدار وحمل بعضهم على المصر وهو اختيار الشيخ الامام برهان
الدين رحمه الله ولو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده
الماذون فعند محمد رحمه الله يحنث بكل حال سواء كان على العبد دين
مستغرق او لم يكن نوى دابة عبده او لم ينو لان الدين المستغرق
لا يمنع ثبوت الملك للمولى في كسب عبده الماذون فقد ركب

دابة هي ملك فلان من كل وجه فيحنث وعند ابي يوسف رحمه الله ان
نوى دابة عبده يحنث وان لم ينو لم يحنث سواء كان على العبد دين
او لم يكن لان الدابة وان كانت ملكا للمولى عنده بكل حال لان
الدين المستغرق لا يمنع ثبوت الملك للمولى في كسب عبده عند ابي
يوسف رحمه الله ايضا لكن في الاضافة الى المولى نوع قصور فانه
يضاف الى العبد عرفا قال عليه السلم من باع عبدا وله مال اضاف
كسب العبد الى العبد فاذا كان في الاضافة الى المولى نوع قصور فلا
يدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنية وعند ابي حنيفة رحمه الله ان
كان على العبد دين مستغرق برقبته وكسبه لم يحنث نوى او لم
ينو لانه لا ملك للمولى في كسب عبده الماذون المديون عنده فلم يركب
الحالف دابة فلان فلم يحنث وان لم يكن عليه دين ان نوى يحنث
وان لم ينو لم يحنث لانه وان كان يملك المولى لكن في الاضافة اليه نوع
قصور فلا يدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنية رجل قال لصاحبه
ان لم اتك غدا ان استطعت فامراتي طالق فجاء غد فلم يمرض ولم
يمنعه احد ولم يجئ منه امر ولم ياته حتى مضى الغد يحنث في
يمينه لانه استطاع من حيث سلامة الالات ولم ياته وان قال
عنيت استطاعة الفعل وهي التي تقارن الفعل يدين بينه وبين الله
تعالى وهل يدين في القضاء فيه روايتان في رواية لم يصدق لان
المفهوم بين الناس استطاعة سلامة الالة وفي رواية يصدق لانه
نوى حقيقة كلامه

باب اليمين في الكلام

رجل حلف لا يكلم فلانا شهرا فاليمين يتناول
شهرا من حين حلف لانه لو لم يقل شهرا لكان يتناول جميع العمر لانه
في وسعه ان لا يكلم فلانا جميع العمر فكان ذكر الشهر لاخراج ما وراءه
فيبقى الشهر من حين حلف داخلا تحت اليمين بخلاف قوله والله لاصومن
شهرا يجب صوم شهر مطلق اي شهر كان متتابعا او متفرقا لانه
لو لم يقل شهرا لوجب عليه صوم يوم واحد لان الصوم جميع العمر ليس في
وسعه فكان ذكر الشهر لتقدير مدة الصوم وقد ذكر منكرا فيتناول
اي شهر كان نظير المسئلة الاولى اذا اجر داره شهرا يتناول
شهرا من وقت العقد لانه لو لم يذكر الشهر يتناول جميع العمر ويفسد
العقد فكان ذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الشهر من حين
العقد داخلا تحت العقد رجل حلف لا يتكلم فقرا القران في الصلوة
لا يحنث استحسانا لان النبي عليه السلم نفى كون القراءة في الصلوة
كلاما بقوله عليه السلم ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس
الحديث ولو قرا في غير الصلوة يحنث لان الكلام اسم لما ينافي
الخرس والسكوت وقد وجد وهذا في عرفهم اما في عرفنا لا يعد
كلاما فلا يحنث فان الرجل يقول قرات في هذا اليوم القران
كله وسبحت وما تكلمت ولو قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق
فكلمه ليلا يحنث لان اليوم متى قرن بما لا يمتد يراد به مطلق الوقت
ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على السواد خاصة وفي النهار على البياض
وقد مر هذا رجل حلف لا يكلم فلانا الا ان يقدم فلان او حتى
يقدم فلان او قال الا ان ياذن فلان او حتى ياذن فلان فاليمين موقتة
الى غاية قدوم فلان او اذن فلان لان حتى للغاية وكلمة الا ان للغاية

ايضا اذا دخل على ما يتوقت واليمين مما يتوقت فان كلمه قبل القدوم وقبل الاذن حنث لان اليمين باقية وان كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لان اليمين منتهية ولو حلف لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوب فلان او لا ياكل طعام فلان او لا يدخل دار فلان يشترط للحنث قيام الملك وقت الشرط بالاجماع حتى لو باع فلان عبده او ثوبه او طعامه او داره ثم فعل الحالف لم يحنث لانه لم يوجد الفعل في عين مملوك لفلان ولو استحدث فلان الملك بان يشتري ثوبا اخر او عبدا اخر او دارا اخرى ثم فعل الحالف يحنث لانه وجد الفعل في عين مملوك لفلان الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله في الدار المستحدثة لا يحنث لو دخل فيها لان الملك لا يستحدث في الدار عادة وفي ظاهر الرواية يحنث ولو اشار اليه بان قال عبد فلان هذا او ثوب فلان هذا او دار فلان هذه ثم باع فلان ذلك ثم فعل الحالف لم يحنث في قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يحنث لان النسبة عند الاشارة لغو لكون الاشارة ابلغ في التعريف فتعلق اليمين بالمشار اليه وبعد البيع بقي المشار اليه فيبقى اليمين ولهما ان النسبة عند الاشارة انما يكون لغوا اذا لم يتعلق بالنسبة فائدة اخرى سوى التعريف وههنا تعلق بالنسبة فائدة اخرى لجواز ان يكون الحامل له على اليمين غيظ من جهة المالك فتعتبر الاشارة والنسبة جميعا فاذا زالت النسبة ثم فعل الحالف لم يحنث وان كانت الاضافة اضافة تعريف محض لا اضافة ملك بان حلف لا يكلم زوجة فلان او صديق فلان فان كان مشارا اليه بان قال هذا او هذه تعلق اليمين بالمشار اليه بالاتفاق حتى لو ابان زوجته

دوست

او عادى صديقه ثم كلم الحالف حنث لان الاضافة ههنا للتعريف لا غير والاشارة ابلغ في التعريف فيلغو الاضافة اما اذا لم يكن مشارا اليه بان حلف لا يكلم زوجة فلان او صديق فلان ثم ابان زوجته وعادى صديقه ثم كلمه الحالف عند ابي حنيفة رحمه الله لا يحنث لانه ما كلم زوجة فلان وصديق فلان وعند محمد رحمة الله عليه يحنث لان النسبة للتعريف ههنا لا غير فصار كما لو اشار اليه ولو تزوج فلان زوجة اخرى او اخذ صديقا اخر وكلمه الحالف لم يذكرها في الكتاب قالوا على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله عليه يحنث وعند محمد رحمه الله لا يحنث ولو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباع فلان طيلسانه ثم كلمه الحالف يحنث لان النسبة للتعريف

باب الحنث واليمين على الحين

رجل حلف ليصومن حينا او زمانا او توب شيئا فهو على ما نوى وان لم يكن له نية فهو على ستة اشهر لان الحين قد تستعمل للزمان واحد قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وقد تستعمل لاربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد اربعين سنة وقد تستعمل لستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين والمراد ستة اشهر فحملناه على الوسط عند عدم النية وهو ستة اشهر ولو حلف لا يكلم فلانا الدهر فهو على جميع العمر لان مع الالف واللام يستعمل في العمر قال الله حين من الدهر ولو قال دهرا فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هو عند الحين لانهما يستعملان استعمالا واحدا يقول الرجل لم ارك منذ دهر ومنذ حين على السواء وقال ابو حنيفة رحمه الله لا ادري ما الدهر المنكر ولو قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهو على

عشرة ايام عند ابي حنيفة رحمه الله لان جميع الايام ينتهي الى العشرة
وبعده يقال احد عشر يوما وعندهما ينصرف الى سبعة ايام والله اعلم

باب اليمين في العتق

ولو قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق او قال
لامته اذا ولدت فانت حرة فولدت ميتا طلقت المراة وعتقت
الامة لان الولد الميت ولد حقيقة ولهذا ينقضي به العدة ولو قال
لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم ولدت ولدا حيا
عتق الحي عند ابي حنيفة رحمه الله لان الداخل تحت اليمين ولد يقبل الحرية
وذلك ولد الحي فتقيدت به وعندهما لا يعتق الحي ولو قال اول عبد اشتريه
فهو حر فاشترى عبدين ثم عبدا لم يعتق احد منهم لان الاول اسم لفرد
سابق وفي العبدين وجد السبق لم يوجد التفرد وفي الثالث وجد التفرد
ولم يوجد السبق ولو قال اول عبد اشتريته وحده فهو حر عتق الثالث لان
اليمين يتناول اولا موصوفا بوصف وهو ان يكون متوحدا في الشرا
وهذا اول متوحد في الشرى بخلاف المسئلة الاولى لان ثمه اضاف الشرا
الى عبد ان يكون اولا مطلقا وانما يكون اولا مطلقا اذا كان سابقا
منفردا ولو قال اخر عبد اشتريته فهو حر فاشترى عبدا ثم عبدا
ثم مات عتق الثاني من وقت الشرى عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يعتق
من جميع المال لان صفة الاخرية يثبت له من ذلك الوقت لما لم يشتر
اخر بعده وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يعتق من الثلث لان صفة
الاخرية لا يثبت الا بعدم شراء اخر بعده وعدم الشرا لا يتحقق
الا بالموت فتعلق بعدم الشراء وعدمه انما يتحقق باليأس على
ثم هذا اي الصفة الاخرية الشراء

ولدا ؟

احد منهم سابق

فرد ثم

اول عبد

الفردية

بعد

عبد ثم

الحيوة فيثبت العتق في اخر حيوته فيعتبر من الثلث وعلى هذا
الخلاف اذا قال اخر امراة اتزوجها طالق فتزوج امراة ثم تزوج
اخرى ودخل بها ثم مات الزوج فعند ابي حنيفة رحمه الله يقع الطلاق
من وقت التزوج ولا ترث منه وعندهما يقع في اخر حيوة الزوج ترث
المراة فيصير الزوج فارا ولو قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو
حر فبشره ثلثة اعبد واحدا بعد واحد عتق الاول لا غير لان البشارة
اسم لخبر يتغير به بشرة الوجه من الفرح او من الحزن وذلك حصل من
الاول ولو بشروه معا عتقوا لان البشارة وجدت من الكل قال الله
تعالى وبشروه بغلام عليم ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر ثم
اشتراه ناويا عن كفارة يمينه لم يجزه عن الكفارة لان العتق عند
الشراء يضاف الى اليمين السابقة ولم يوجد نية الكفارة وقت
اليمين ولو اشترى اباه ناويا عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا
لزفر والشافعي رحمهما الله لنا ان شرى القريب اعتاق لقوله عليه
السلم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه يعني
فيعتقه بالشرى لان بعد الشرى لا يتصور الاعتاق مبتداء
لانه كما اشتراه عتق فلو لم يجعل معتقا بالشرى يبطل قوله عليه
السلم فيعتقه وصيانة كلام الرسول واجب عن الالغاء ومثل هذا جائز كما
يقال سقاه فارواه يعني بالسقي ولو قال لجارية هي كانت ام ولده بنكاح
ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها عتقت ولم يجزه
عن الكفارة لان العتق مستند الى وقت الاستيلاد من وجه فلم يكن
العتق من كل وجه مضاف الى الشرى بخلاف ما اذا قال ذلك لامة ليست

في

بام ولد حيث يخرج عن الكفارة ان العتق كله يثبت عند الشرا بقوله فانت حرة وقد وجدت النية وقت الشري رجل قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية هي كانت في ملكه يوم حلف عتقت ولو اشترى جارية وتسريها لم يعتق عندنا وعند زفر رحمه الله يعتق هو يقول بان العتق اضيف الى الملك دلالة لانه لما علق العتق بالتسري لا يصح الا بالملك فصار الملك مذكورا دلالة فصار العتق مضافا اليه دلالة كانه قال ان ملكت جارية وتسريتها وصار كما لو قال لامرأة اجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير بمنزلة قوله ان ملكتك وطلقتك فعبدي حر ولنا انه ما اضاف العتق الى الملك ولا الى سبب الملك لان التسري ليس سببا للملك لانه عبارة عن منعها من الخروج والبروز لقضاء الشهوة وعند ابي يوسف رحمه الله طلب الولد مع ذلك شرط وهذا لا ينبئ عن الملك الا انه لا يصح بدون الملك فصار الملك مذكورا بطريق الاقتضاء والثابت بطريق الاقتضاء ثابت بطريق الضرورة وهي ضرورة صحة التسري فلا يظهر الملك في حق صحة اضافة العتق اليه فلم يعتق هذه الامة مضافا الى الملك فلم يصح اليمين في حقها بخلاف قوله لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر لان ثمة انما يصح اضافة الحرية الى جميع نفسه فيصح حتى لو قال ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها واحدة بعدما دخل بها لم يقع بحكم اليمين شيء ولم يصح اليمين لهذا لان النكاح صار مذكورا بطريق الاقتضاء ضرورة ان قوله ان طلقتك بدون النكاح لا يصح فلا يظهر في حق صحة اضافة الجزاء اليه والله اعلم

باب اليمين في البيع

رجل قال لاخر ان بعت لك هذا الثوب فامرأته طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباع الحالف الثياب لم يحنث والاصل في هذا ان حرف اللام متى قرن بالفعل وذلك الفعل مما تملك بالعقد نحو البيع والاجارة والخياطة والصياغة والبنا فحرف اللام يقتضي وقوع الفعل المحلوف عليه وذلك بان يكون بامره وان كان فعلا لا يملك بالعقد نحو الاكل والشرب والضرب ونحوه لا يمكن اعمال حرف اللام فيه فيعمل فيما يحتمله من العين ويصير العين مقدما على اللام مثال الاول اذا قال ان بعت لك ثوبا او قال ان خطت لك ثوبا او قال ان اجرت لك دارا او قال ان صغت لك حليا او قال ان بنيت لك دارا وفعل الحالف ذلك بامر المحلوف عليه حنث سواء كان ذلك العين ملك المحلوف عليه او ملك غيره لان هذه الاشياء تملك بالعقد فحرف اللام فيه يقتضي وقوع الفعل المحلوف عليه وذلك بان يكون بامره وقد وجد وان فعل بغير امره لم يحنث وان كان العين ملكه لانه اذا كان بغير امره لا يقع الفعل المحلوف عليه ومثال الثاني اذا قال ان كلت لك طعاما او شربت لك شرابا او ضربت لك عبدا غلاما فهذا يقتضي ملك العين المحلوف عليه لان الفعل لا يصح ان يكون ملكا للمحلوف عليه وجعل العين مقدما على اللام وصار كما لو قال ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك او ضربت غلاما لك يقتضي ملك العين المحلوف عليه وكذا اذا قال ان بعت ثوبا لك او اجرت دارا لك او خطت ثوبا لك او صغت حليا لك او بنيت دارا لك يقتضي ملك العين المحلوف عليه فاذا فعل الحالف في عين مملوك

المحلوف عليه يحنث وان ذكر الثاني رجل قال ان بعت هذا العبد
فهو حر فباعه بشرط الخيار للبائع عتق العبد لانه وجد الشرط والعبد
في ملكه لان خيار البائع يمنع زواله عن ملكه فيعتق ولو قال ان اشتريت
هذا العبد فهو حر فاشتراه بشرط الخيار عتق وبطل الخيار لانه صار
معتقا بعد الشراء فصار كما لو اشتراه بشرط الخيار واعتقه يثبت
العتق بطل الخيار كذا ههنا ولو قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة
فامرأته طالق ثم اعتقها او دبرها طلقت المرأة لانه تحقق الشرط
وهو عدم البيع فان قيل في حق الامة لم يقع الياس عن البيع لجواز انها
ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى فتملك فيبيعها قيل له اليمين انعقدت على
هذا الملك وباعتبار هذا الملك وقع الياس على البيع والله اعلم

باب اليمين في الحج

رجل قال وهو في الكعبة علي المشي الى بيت الله تعالى يلزمه حجة او عمرة
ماشيا لانه كناية عن التزام الاحرام فاذا اراد العمرة يجب عليه ان
يحرم من الميقات وميقات اهل مكة التنعيم وهو خارج الحرم
ويلزمه ماشيا لانه التزم كذلك وفيه زيادة اجر قال عليه السلم من حج ماشيا
فله بكل خطوة عشرة حسنات من حسنات الحرم قيل وما حسنات
الحرم قال واحدة بسبعمائة وان احرم للحج احرم من دويرة اهله لان ميقات
المكي دويرته وهي مكة ويطوف ويسعى ماشيا لانه التزم لذلك وان ركب
جاز ويلزمه دم ولو قال الذهاب علي او الخروج الى بيت الله تعالى لا
يلزمه شيء لانه لم يستعمل لالتزام الحج بخلاف المشي الى بيت الله تعالى
ولو قال علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة

رحمه الله لانه لا يستعمل لالتزام الحج وعندهما يلزمه حجة او عمرة لان الحرم
والمسجد الحرام شامل على البيت فذكره يكون ذكرا للبيت ولو قال علي
المشي الى الصفا والمروة لا يلزمه بالاتفاق لان خارج البيت منفصل
عنه ولو قال الى مكة او بمكة يلزمه لانه متعارف ولو قال عبدي حر ان
لم احج العام فشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة عتق العبد عند
محمد رحمه الله لانه ثبت وجود الشرط وهو عدم الحج وعند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله لا يعتق ولا تقبل هذه الشهادة لانها لو قبلت اما
ان تقبل على التضحية بالكوفة او على عدم الحج ولا وجه الى الاول لان الشهادة
انما تقبل فيما يدخل تحت القضاء والتضحية لا يدخل تحت القضاء لانه
لا مطالب له من جهة العباد ولا وجه الى الثاني لانه شهادة على نفي
الحج والشهادة على النفي لا تقبل ولا يلزم على هذا اذا شهد رجلان على
رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل عقيبه هذا قول النصارى تقبل
هذه الشهادة وبانت امرأته وان كانت هذه شهادة على النفي لانا
نقول هذه شهادة على السكوت عقيب قوله المسيح ابن الله والسكوت
مما يعاين فيقبل

باب اليمين على اللبس

رجل قال لامرأته كل ثوب البسه من غزلك
فهو هدي فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هذا النذر يتناول ثوبا غزلته
من قطن هو ملك الزوج يوم حلف ولو اشترى قطنا فغزلته ونسج
ولبسه الزوج لا يجب عليه ان يهدي لانه ما اضاف النذر الى الملك
ولا الى سبب الملك لان اللبس ليس بسبب للملك وعند ابي حنيفة رحمه الله
يلزمه ان يهدي وصح النذر لانه اضافه الى سبب الملك وهو غزلها

الزوج من قطن الزوج لان العادة ان المراة تغزل لزوجها من قطنه
والغزل من اسباب الملك الا ترى ان من غصب قطنا وغزله تملكه بالضمان
ولو حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي بدليل
انه يحل للرجال لبسه وان كان من ذهب يحنث لانه حلي بدليل انه
لا يحل للرجال لبسه امراة لا تلبس حليا فلبست لؤلؤا بلا ذهب
لم تحنث عند ابي حنيفة رحمه الله لان التحلي باللؤلؤ لا يكون الا مرصعا
بذهب او بفضة وعندهما تحنث لان اللؤلؤ حلي حقيقة قال الله تعالى
وتستخرجون منه حلية تلبسونها وانما يستخرج من البحر اللؤلؤ فعلى
قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز للذكور لبس اللؤلؤ غير مرصع
لانه ليس بحلي والذهب بدون الصياغة ليس بحلي حتى لو علقت المراة
في عنقها لم تحنث

باب اليمين في الضرب

رجل قال لاخر ان ضربتك فعبدي حر فضربه بعد موته
لم يحنث لان الضرب فعل مؤلم وذا لا يتحقق بعد الموت ولا يلزم عذاب
القبر لان بعد الموت خرج عن تصرف البشر والله تعالى قادر على
ايلامه بخلق الله تعالى الحيوة فيه بقدر ما يتألم به دون العباد ولو قال
ان غسلتك فغسله بعد الموت يحنث لان الغسل يتحقق بعد الموت
ولو قال ان كسوتك فهو على الحيوة لان الكسوة يراد به تمليك الثوب
قال الله تعالى او كسوتهم والمراد التمليك والتمليك من الميت لا يتصور
الا اذا اراد به الستر فحينئذ يحنث ولو حلف لا يدخل عليه فهو على
الزيارة حال حيوته لان بعد الموت يزار قبره لا عينه قال عليه السلم كنت
نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها ولو حلف لا يضرب امراته فمد شعرها

او خنقها في حال الغضب حنث لانه فعل مؤلم وان كان في حالة الملاعبة فاصاب
راسها فادماها لم يحنث لانه فعل لا يعد ضربا بل يعد ممازحة

باب مسايل متفرقة

رجل قال كل مملوك لي فهو حر فهذا يتناول امهات اولاده
ومدبريه وعبيده لانهم مملوكون له من كل وجه الا يرى انهم لا يتمكنون
من الذهاب اين شاؤا واكسابهم للمولى ولا يدخل المكاتب الا
بالنية لانه حر في حق الاكساب والاولاد الا ترى انه قبض
عند يد المولى ولو قال لرب الدين ان لم اقض دراهمك اليوم
فامراتي طالق فباعه بها عرضا بر في يمينه لانه وجب على رب
الدين ثمن العوض مثل ماله على البايع لان الدراهم لا يتعين في
البيع بالاضافة دينا كان او عينا فوقعت المقاصة فصار البايع
قاضيا دينه بطريق المقاصة فبر في يمينه وكذلك اذا اقتضاه زيوفا
او نبهرجة بر في يمينه لانه من جنس حقه فان تجوز فيها وان ردها
انتقض القبض لكن لا ينتقض البر لانه لا يقبل الانتقاض وان قضى
ستوقة او رصاصا ومضى اليوم حنث في يمينه لانه ليس من جنس
حقه لانها ليست بدراهم فحنث في يمينه رجل حلف لا يتزوج ولا
يطلق ولا يعتق فامر غيره ففعل يحنث لان حقوق هذه العقود
يرجع الى الامر فكان فعل الوكيل كفعل الموكل فان قال عنيت بان
لا افعل بنفسي يصدق ديانة لا قضاء رجل حلف لا يضرب عبده ولا
يذبح شاته فامر غيره ففعل حنث فان قال عنيت ان لا افعل بنفسي يصدق
ديانة وقضاء لان الذبح والضرب فعل حسي ولم يوجد من الامر حسا

فقد نوى حقيقة ما تكلم به فيصدق ديانة بخلاف المسألة الاولى لان التزوج
والطلاق والاعتاق فعل امر شرعي يرجع الحقوق الى الآمر فصار المأمور
كفعل الآمر فان نوى ان افعل بنفسي فلا يصدق قضاء رجل حلف لا يضرب
ولده فامر غيره فضربه لم يحنث بخلاف العبد لان في العبد منفعة الضرب
تعود الى المولى وهو الامتثال الامر للآمر فكان ضربه كضربه واما في الولد
منفعة الضرب تعود الى الولد لانه يتأدب به فلم يكن ضرب المأمور
كضرب الآمر ولو حلف ان يهب عبده من فلان فوهبه ولم يقبل فلان
برّ في يمينه لان الهبة تمليك من جانب واحد وانما القبول شرط محض فيتم
بالواهب وشرط البر الهبة المطلقة لا الهبة المقيدة بالملك ولو
حلف ان لا يصلي فما لم يقيد الركعة بالسجدة لم يحنث لان فعل الصلاة
بالقيام والركوع والسجود ويحنث اذا سجد السجدة الاولى لانه وجد فعل
الصلاة وما وراء ذلك تكرار رجل قال ان كان لي الا مائة درهم او غير مائة
او سوى مائة فعبده حر وله اقل من مائة لم يحنث لان شرط الحنث ان
يكون له زيادة على مائة فالمائة وما دونه مستثنى عن اليمين ولو حلف
لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لم يحنث لان الريحان في عرفهم
لما له رائحة طيبة من البقول ولا ساق له فالورد والياسمين لهما
ساق ولو حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهن البنفسج
وهذا في عرفهم ولو حلف لا يشتري وردا فهو على ورق الورد امرأة
قالت لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق طلقت هذه التي
حلفته لانه زاد على الجواب لانه يكفيه ان يقول ان تزوجت فهي طالق
والزيادة على الجواب تدل على الابتداء وقال ابو يوسف رحمه الله لا تطلق

هذه التي حلفته لانه خرج جوابا لها لانه يحتمل الجواب الا ترى انه لو نوى
غيرها يصح ديانة

كتاب الحدود

التقادم يمنع الشهادة على حد الزنا وحد السرقة ولا
يمنع الاقرار حتى لو شهد الشهود على رجل بزنا متقادم او بسرقة
متقادمة لا يحد ولا يقطع لكن يضمن في السرقة لانهم اذا عاينوا الحادثة
فان ارادوا الحسبة رعاية لحق الله تعالى في اقامة الحد لم يجوز لهم التاخير
في اداء الشهادة ومع هذا اخروا حمل تاخيرهم على اختيارهم الستر لانه
الى ما ندبه صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم بقوله من راى شيئا من هذه
القاذورات فليستتر بستر الله فاذا اختار الستر ثم اقدم على
الشهادة دل ذلك على ضغينة حملته على الشهادة فكان متهما فلم
تقبل وفي السرقة الدعوى شرط فالشهود لا يتهمون بالتاخير لانهم
لا يمكنهم الشهادة قبل الدعوى لكن تمكنت التهمة في دعوى المدعي
لان المدعي مخير بين ان يدعي اخذ المال ولا يدعي السرقة حتى يصون
حقه في المال ويصون عرض السارق عن القطع وهتك الستر وبين
ان يقيم الحسبة فيدعي السرقة رعاية لحق الله تعالى فان كان
قصده الحسبة لم يجز له التاخير ومع هذا اخر علم انه اختار الستر
فاذا اختار الستر ثم ادعى السرقة دل ذلك على ضغينة حملته على
الدعوى فلم يصح الدعوى في حق القطع وصح في حق المال فيقضى بالمال
ولا يقضى بالقطع واما حد التقادم بعضهم قدره بستة اشهر وبعضهم
فوضوه الى القاضي وبعضهم قدره بشهر ولو اقر بزنا متقادم او بسرقة
متقادمة صح اقراره لانه لا يتهم في الاقرار واما حد شرب الخمر وحد السكر

بسائر الاشربة تبطل بالتقادم سواء كان بالشهادة او بالاقرار
وقال محمد رحمه الله لا تبطل الاقرار بالتقادم وتبطل الشهادة وهو مقدر
بالشهر عنده وعندهما بانقطاع الرائحة ومحمد رحمه الله قاسه على سائر
الحدود وفي سائر الحدود التقادم لا يمنع الاقرار وهو مقدر بشهر كذا
هاهنا ولهما ان حد شرب الخمر ثبت باجماع الصحابة رضوان الله
عليهم اجمعين وقد ثبت ان ابن مسعود رضي الله عنه وعن سائر الصحابة
اعتبروا الرائحة في الاقرار وهو ما روي ان رجلا جاء بابن اخ له الى ابن
مسعود رضي الله عنه فاقر عنده بشرب الخمر فقال ابن مسعود رضي الله عنه
لبئس الرجل انت ولي اليتيم انت لا ادبته صغيرا ولا سترت عليه كبيرا
تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه
شرط الرائحة في حالة الاقرار ومع مخالفته في اشتراط الرائحة لا ينعقد
بالاجماع ولو كانت الرائحة موجودة في وقت الاخذ فلما ذهبوا الى
الامام ذهب الرائحة لبعد المسافة لا يبطل لمكان العذر ثم السكران
الذي يجب عليه الحد بالسكر عند ابي حنيفة رحمه الله ان لا يعقل منطقا
ولا يعرف الارض من السماء لانه عقوبة فيشترط اقصى السكر احتيالا
للدرء وعندهما ان يهذي في كلامه لانه هو السكران في عرف الناس وقال
بعضهم يستقرا قل يا ايها الكافرون فان السكران اذا قرا فسكران
يحد اذا صحا ولو اقر السكران على نفسه يحد حد الزنا وحد القذف
وحد الشرب وحد السرقة لا يصح اقراره لكن يضمن المسروق ولو اقر
بطلاق او عتاق او قصاص او مال صح اقراره لانه يؤاخذ باقراره بحقوق
العباد وحد القذف لا يبطل بالتقادم بالاجماع لان فيه حق العبد

ولهذا لا يقام بدون دعوى المقذوف وطلبه ولا يقام عليه في حال سكره
اذا قذف محصنا ولا يصح الرجوع بعد اقراره والله اعلم

باب الاحصان

زنا المحصن يوجب الرجم والمحصن من جامع امراته بنكاح صحيح وهما حران
بالغان عاقلان مسلمان مشتق من الحصن اي دخل في الحصن عن الحرام
وانما يدخل في الحصن بالنكاح الصحيح بهذه الشرائط حتى يتوفر الداعي
الى الحلال ويقل الموانع من نفرة الطبع وغيره لان الرجم نهاية العقوبة
فلا يجب الا بجناية متناهية في التغليظ والفحش وذلك انما يتحقق
عند تكامل النعمة وتكامل النعمة الحل الذي يحصل عند اجتماع هذه
المعاني وعن ابي يوسف رحمه الله انه يصير محصنا بوطء امراته كتابية
وفي ظاهر الرواية لا يصير محصنا لان نعمة الحلال لم تتكامل مع
الكفر وكذلك مع الرق وكذلك مع الجنون والصبي فان اسلمت
الكتابية ثم دخل بها صار محصنا بالاجماع ولو زنا وانكر الاحصان
وهو الدخول في النكاح وله ولد من هذه المراة فانه يرجم لان الولد
دليل الوطء ولو لم يكن له ولد وشهد على الدخول او على شرط من
شرائط الاحصان رجل وامراتان يثبت الاحصان عندنا
اذا وجد سائر الشرائط وقال زفر رحمه الله لا يثبت لان شهادة النساء
لا مدخل لها في باب الحدود ولو قبلت كان الرجم مضافا الى شهادة
ولنا ان الاحصان شرط والحكم يضاف الى العلة وهو الزنا
لا الى الشرط فلا يضاف الرجم الى شهادتهن حتى لو رجم ثم رجعوا
فلا ضمان على شهود الاحصان عندنا وعند زفر رحمه الله يضمنون

باب الوطي الذي يوجب الحد

علي م

الوطي بالشبهة لا يوجب الحد والشبهة نوعان
شبهة ملك وانه لا يوجب الحد وان قال علمت انها حرام وهو ان يطا الاب
جارية ولده او يطاء المطلقة طلاقا باينا بالكنايات دون الخلع لاختلاف
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين انها رواجع او بواين او يطاء البايع
الجارية المبيعة قبل التسليم او يطاء الزوج الجارية التي جعلها مهرا
ولم يسلمها الي المراة او يطاء الجارية المشتركة او المرتهن وطي الجارية
المرهونة في رواية كتاب الرهن ويثبت النسب في هذه المواضع
عند الدعوة لان الوطي ليس بزنا والنوع الاخر شبهة الفعل
فيكون شبهة في حق من اشتبه عليه حتى لو قال ظننت انها تحل
لي لا يجب الحد ولا يكون شبهة في حق من لم يشتبه عليه حتى لو قال
علمت انه حرام يجب الحد وهو ان يطا الابن جارية ابيه او امه او
زوجته او يطاء المطلقة ثلثا وهو في العدة او المعتدة عن خلع
او طلاق بمال او ام الولد بعد ما اعتقها وهي في العدة او العبد وطي
جارية مولاه او المرتهن جارية المرهونة في رواية كتاب الحدود
ففي هذه المواضع ان قال ظننت انها تحل لي لا يحد وان قال علمت انها
حرام يحد ولا يثبت النسب في هذه المواضع لان الفعل في نفسه
زنا لكن سقط الحد لمكان الاشتباه وفي الزنا لا يثبت النسب
المراة اذا مكنت نفسها من صبي او مجنون لا يحد عليها وقال زفر
والشافعي رحمهما الله يجب الحد على المراة لان فعلها زنا ولنا ان فعل المراة
تابع لفعل الفحل والاصل غير موجب للحد فكذلك التبع لان الفاعل

والبالغ م

اذا زنا بصبية او مجنونة يجب الحد على الرجل بالاجماع لان فعله
زنا وانه اصل فعدم وجوب الحد بالتبع لا يدل على عدم وجوب
الحد بالاصل الحربي اذا زنا بذمية او مسلمة لا يجب الحد على الحربي
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه لم يلتزم احكامنا سوى حقوق
العباد حتى لو قذف انسانا يحد لان فيه حق العبد وعند ابي يوسف
رحمه الله يجب عليه الحد لانه التزم احكامنا ما دام في دار الاسلام واما
الذمية والمسلمة يجب عليهما الحد في قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا حد عليهما لان الاصل عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله متى سقط الحد من جانب الفاعل وهو الاصل فكذا سقط
من جانب المفعول لانه تبع وهنا سقط الحد عن الحربي عند محمد رحمه الله
فكذا يسقط عن المفعول وقاسه على المراة البالغة مكنت نفسها
من صبي او مجنون وعند ابي يوسف رحمه الله وجب الحد على الفاعل
فكذا يجب الحد على المفعول وابو حنيفة رحمه الله يقول فعل المستامن
حرام محض وانه زنا الا انه لم يجب عليه الحد لانه لم يلتزم احكامنا وهذا
لا يوجب سقوط الحد عن المراة وعلى هذا الاصل المكره اذا زنا
بمطاوعة لا يجب الحد على المكره بالاجماع ويجب على المطاوعة في
قول ابي حنيفة رحمه الله لان فعل المكره زنا محض لانه لا يترخص
بالاكراه لكن لم يجب عليه الحد لمكان الاكراه وهذا لا يوجب
سقوط عن المراة بخلاف ما اذا امكنت من صبي او مجنون
لان ثمة فعل الصبي والمجنون ليس بزنا وعندهما لما لم يجب على
الفاعل فكذا لا يجب على المفعول ايضا واما الذمي اذا زنى

حربية مستامنة يجب الحد على الذمي بالاجماع واما الحربية يجب
الحد عليها في قول ابي يوسف رحمه الله وفي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لا يجب ومن اكرهه السلطان حتى زنى لا يحد بالاجماع وكان
ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يحد لان الانتشار دليل الطوع ثم رجع
وقال لا يحد لان الانتشار قد يكون بدون الاختيار كما في النايم وان
اكرهه غير السلطان يحد عند ابي حنيفة رحمه الله لانه امكنه دفع شر
هذا المكره بالسلطان فلا يتحقق الاكراه وعندهما لا يحد لان الاكراه
يكون بالسيف وذلك لا يلبث حتى يرجع الى السلطان رجل اقر بالزنا
مع فلانة فقالت تزوجني سقط الحد عنهما لانه ثبت احتمال النكاح
بقولها واذا سقط الحد يجب المهر المثل رجل عمل عمل قوم لوط فانه يعزر
ويحبس عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يحد حد الزنا وهذا بناء على
ان عند ابي حنيفة رحمه الله اللواطة ليست بزنا وعندهما زنا رجل زنا
بجارية ثم قتلها فانه يجب عليه الحد بالزنا والقيمة بالقتل لانهما جنايتان
فيؤاخذ بموجبيهما ولم يملكها بالضمان حتى يصير شبهة وكل شيء صنعه الامام
الذي ليس فوقه امام مما يوجب الحد لو فعل الغير فاذا فعل الامام
فلا حد عليه لانه ولاية كالاستيفاء به بخلاف القصاص وحقوق العباد
لان ثمة ولاية الاستيفاء الى اربابها دون الامام

باب الشهادة بالزنا

اربعة شهدوا على رجل انه زنا بفلانة وهي غايبة يحد
لان الدعوى من الزانية ليس بشرط حتى يشترط حضرتها بخلاف
ما اذا شهدوا انه سرق من فلان وهو غايب حيث لا يقطع لان

الدعوى شرط من المسروق منه ولو شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها
لا يحد لانه يحتمل ان تلك المراة امراته او امته بخلاف ما اذا اقر انه زنى
بامراة لا يعرفها الا ان الظاهر انه لا يخفى عليه امراته ولو شهد اربعة على
رجل بالزنا مع فلانة فاثنان منهم قالا كانت المراة مطاوعة والاخران قالا
كانت مكرهة فلا حد عليهما في قول ابي حنيفة رحمه الله لان المشهود به مختلف
لان الذين شهدا على الطوع اثبتا شطر الفعل منه لان في حالة طواعية
المراة كانت المراة نفسها من الرجل على زيادة عن احصار قلت يتسبب فعل
الزنا الى المراة من وجه ولولاه لما سميت زانية والله تعالى سماها
زانية وهو قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة الاية والذين شهدوا على الكره اثبتا كل الفعل منه ولم يوجد
على كل واحد شهادة الاربع وقالا يحد الرجل خاصة لانهم اتفقوا
في شهادتهم على زنا الرجل عن طوع ولو شهد اثنان انه زنى بالكوفة
وشهد اخران انه زنى بالبصرة لا يحدان لان كل فريق شهد بزنا اخر
والشهود لا يحدون حد القذف عندنا وقال زفر رحمه الله يحدون لانه
شهد على كل زنا شاهدان فلم تتم الحجة فصاروا قذفة لنا ان في
زعمهم ان الزنا واحد لكن اختلفوا في المكان فيثبت شبهة الاتحاد
فسقط عنهم حد القذف لمكان الشبهة ولو شهد اثنان انه زنى
في هذا البيت في زاوية كذا والاخران شهدا انه زنى في هذا البيت
في زاوية اخرى يحد الرجل والمراة لان التوفيق ممكن وهو ان يكون
ابتداء فعلهما في زاوية اخرى ثم يضطربان في ذلك الفعل حتى انتقلا
الى زاوية هذا اذا كان البيت صغيرا يحتمل ذلك اما اذا كان

لبس الا يحمل ذلك لا يقبل شهادتهم ولو شهد اربعة انه زنى بها بالنخيلة
عند طلوع الشمس وشهد اربعة اخرى انه زنى بها بدير هند عند طلوع
الشمس في عين ذلك اليوم لا يحد لان احد الفريقين كاذب بيقين ولا
يحدون حد القذف لان احد الفريقين صادق فلا حد على الصادق
منهم اربعة شهدوا على امراة فنظر النساء وقلن هي بكر فلا حد
عليهما لان البكارة تثبت بشهادة النساء فلا يجب حد القذف على
الشهود لان شهادة النساء ليست بحجة في باب الحدود اربعة
شهدوا على الرجل بالزنا وهم عميان او عبيد او محدودون في
قذف او بعضهم كذلك فانهم يحدون حد القذف لان كلامهم لم يقع
شهادة اصلا لانهم ليسوا من اهل الشهادة فلم تثبت شبهة الزنا
بشهادتهم فلا يسقط حد القذف عنهم وان كانوا فساقا لا يقبل
شهادتهم ولا يحدون حد القذف لان كلامهم شهادة لكن فيه نوع
قصور لمكان تهمة الكذب فشهادتهم اورثت شبهة الزنا وهذه
الشبهة اسقطت حد القذف عنهم اربعة شهدوا على رجل بالزنا
فرجم ثم ظهر انه واحد من الشهود كان عبدا او محدودا او اعمى فانهم
يحدون حد القذف ويجب الدية لانه وان تبين ان شهود الزنا
كانوا اقل من اربعة وشهود الزنا متى كانوا اقل من اربعة كانوا قذفة
فيجب عليهم حد القذف الا انه سقط بموت المقذوف حتى لو كان
الحد جلدا حدوا حد القذف ويجب الدية على بيت المال لان القاضي
متى اخطأ في قضايه يجب دية المقتول في بيت المال لان الهلاك مضاف
الى قضاء القاضي لا الى الشهود لانهم ما رجعوا عن الشهادة لكن القاضي

اخطأ في قضايه الا انه سقط بموت المقذوف حتى لو كان الحد جلدا
يحدون حد القذف الى هذا ولا يكون الضمان عليه وانما يجب الضمان
على من وقع القضاء له والقضاء بالحد وقع للعامة لان منفعة الحد
تعود الى العامة ومال بيت المال مال العامة وان كان الحد جلدا
وقد جرح فلا يجب ارش الضرب على احد عند ابي حنيفة رحمه الله
لان الجرح غير مضاف الى قضاء القاضي لان القاضي ما امر الضارب
بالجرح وانما امر بضرب غير جارح لكن الجرح انما حصل لخرق في الضارب
ولقلة الاحتياط فلم يكن ضمان الجرح في بيت المال ولا على الشهود
وان كان القياس ان يجب على الضارب لكن مع هذا لم يوجب على
الضارب ايضا لانا لو اخذناه بذلك والامام لا يضرب بنفسه يتقاعد
الناس عن اقامة الحدود وعندهما يكون ارش الجراحة في بيت المال
كما في الرجم وان لم يجرح الضرب فلا شيء على احد ولا يقبل الشهادة
على الشهادة في الحد فان شهد الفروع ورد القاضي شهادتهم
ثم حضر الاصول وشهدوا بما شهد به الفروع لم يقبل شهادتهم ايضا
لان الفروع قايمون مقام الاصول فكان رد شهادة الفروع رد
شهادة الاصول من وجه والشهادة متى ردت في حادثة لا يقبل
في تلك الحادثة ابدا اربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع
واحد غرم ربع الدية لانه اتلف ربع النفس لان التلف مضاف
الى شهادتهم وقد اقر الراجع انه اتلف بغير حق فيضمن قدر ما اتلف
ويضرب الراجع حد القذف عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يقول
ظهر بالرجوع ان شهادته كان قذفا للمشهود عليه وقد سقط الحد

بموت المقذوف ولنا ان شهادته انما يصير قذفا عند الرجوع
فيصير قاذفا للميت وذلك يوجب الحد وان لم يكن محصنا وجلد
وجرح بالحد ثم رجع واحد من الشهود فلا ضمان على الراجع عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن ارش الجرح لما مر ويحد الراجع
حد القذف عندنا خلافا لزفر رحمه الله ولا يجب حد القذف
على الذي لم يرجع بالاجماع لان شهادتهم صارت حجة بالقضاء
والامضاء فلا يؤثر رجوع الراجع في شهادتهم الا في حق انهم لا يضمنون
شيئا وان رجع واحد قبل القضاء حدوا جميعا حد القذف لان
كلامهم قذف في الحقيقة وانما يصير حجة بالقضاء فاذا لم يتصل
القضاء به فلم يصر حجة فبقي قذفا وقال زفر رحمه الله يحد الراجع خاصة
لانه لا يصدق في الرجوع على اصحابه وان رجع واحد بعد القضاء قبل
الامضاء فعند محمد رحمه الله يحد الراجع خاصة لان القضاء اتصل بشهادتهم
وصارت حجة فلم يكن قذفا الا الذي رجع فصار قوله قذفا باقراره
وانه لا يصدق على اصحابه وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
يحدون جميعا لان القضاء في باب الحد هو الامضاء فان القاضي لا
يحتاج الى ان يقول قضيت بالرجم وبالجلد فكان قضاؤه في الحد
امضاؤه فصار الرجوع قبل الامضاء كالرجوع قبل القضاء ولو
كان الشهود خمسة ورجم المشهود عليه ثم رجع واحد لا شيء
عليه لان قضاء القاضي بكونه زانيا باق ببقاء الاربعة فان رجع
آخر غرم الراجعان ربع الدية وحدا حد القذف لانه بقي من الثلثة
ثلثة ارباع الحق اربعة شهدوا على رجل بالزنا وزكاهم المزكون

شاهد

منهم

ببعض

١٠٧

ورجم المشهود عليه ثم ظهر ان الشهود عبيد او مجوس يجب الضمان
على المزكين وتاويله اذا قالوا علمنا انهم مجوس ومع هذا زكيناهم
اما اذا قالوا اخطانا فلا يجب عليهم الضمان لانهم نائبون عن القاضي
لو اخطا لا ضمان عليه فكذلك ههنا وانما وجب الضمان عليهم اذا
تعمدوا لانهم اظهروا علة التلف وهو صدق الشهادة على
الزنا والحكم يضاف الى علة العلة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يجب الضمان على بيت المال لان القاضي اخطا في قضائه فيكون الضمان
على من وقع القضاء له على ما مر قبيل الرجعة شهدوا على رجل بالزنا
فامر القاضي انسانا برجمه فجز رقبته ثم ظهر ان الشهود عبيد
فالدية على الجاز لان الجز حصل بغير امر القاضي وقد تبين
انه قتله كان بغير حق وان دمه لم يصر مباحا الا ان الحكم بحل
دمه صار شبهة فلم يجب القصاص ووجب الدية وان رجم ثم
ظهر ان الشهود عبيد فالدية على بيت المال لما مر اربعة شهدوا
على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانهم تعمدوا
بالنظر لاقامة الحسبة

باب
الحد كيف تمام

رجل قذف رجلا بالزنا لكن لم يجب الحد
لعدم احصان المقذوف فانه يجب التعزير وتبلغ نهايته
وذلك تسعة وثلثون سوطا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لانه لو زيد على ذلك يبلغ حدا فان حد العبد بالقذف اربعون
سوطا وقد قال عليه السلم من بلغ حدا بغير حد فهو من المعتدين
فلا بد من النقصان وذلك يحصل بنقصان سوط عن اربعين سوطا

علمهم

بيان تعمد

ظاهر

تعمدوا

أي من المالكين

وعند ابي يوسف رحمه الله في ظاهر الرواية يضرب خمسة وسبعين
وفي رواية النوادر تسعة وسبعين لان الحد الكامل في حق الحر ثمانون
سوطا فلا بد من النقصان واختلفت الرواية عنه في النقصان وانما
اختلفت الرواية عنه فانه كان يعزر رجلا فامر الضارب بضربه
وكان ابو يوسف رحمه الله يعقد لكل خمسة عقدا فلما عقد خمسة
عشر عقدا حتى ضرب الضارب خمسة وسبعين ثم لم يعقد الاربعة
الاخيرة لانها لم تبلغ خمسة حتى يعقد فظن الذي عنده انه انما
خمسة وسبعين والذي عد الاسواط علم انه ضرب تسعة وسبعين
فاختلفت الرواية لهذا وهذا التعزير اقصى التعزير فاما ادناه
فعلى ما يراه الامام وان كان قذفا لا يوجب الحد لو كان محصنا
نحو قوله يا فاسق يا سارق يا خبيث تعزر واختيار التعيين
الى الامام وضرب التعزير اشد الضرب لانه خفف عددا
فيغلظ وصفا وضرب الزاني اشد من ضرب الشارب
لان جنايته اعظم وضرب الشارب اشد من ضرب القاذف
لان شرب الخمر جناية بيقين والقذف يحتمل الصدق واقامة
الحسبة ويضرب في ذلك كله قائما متجردا ان كان رجلا بازار
واحد غير ممدود به وردت السنة وتفسير المد قال بعضهم
اراد به ان لا يبسط على الارض فيقعد رجل على راسه والاخر على
رجليه لانه زيادة على الحد فلا يفعل على هذا الوجه فان لم يمكن
ان يحد قائما فلا باس بان يشد على اسطوانة ونحوها وقال بعضهم
المد هو ان يرفع السوط على راسه عند الضرب وقال بعضهم

ونحوه

المد هو ان يضرب بخشب الخشب على بدنه لانه لا يجرحه والحد
مشروع موضعا لا جارحا والقاذف يضرب وعليه ثيابه لانه
بني على التخفيف غير انه ينزع عنه الحشو والفرو لان ذلك
يمنع اثر الضرب اصلا ولا يمسك ولا يربط بشيء الا ان يعجزهم
فيشد وتضرب في الحدود الاعضاء كلها الا الفرج والوجه والراس
اما الفرج لانه يفضي الى مهلك والوجه مجمع المحاسن فيصير مثلة
والراس يخاف على عقله وعامة حواسه وقال ابو يوسف رحمه
الله يضرب الراس ايضا لحديث ابي بكر رضي الله عنه اضربوا
الراس ولابي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا والحديث محمول على
قتال حربي محلوق وسط الراس والمراة بمنزلة الرجل الا انها
تضرب جالسة لقول علي رضي الله عنه تضرب الرجال في الحدود
قياما والنساء قعودا ولا تجرد غير انه تنزع عنها الحشو والفرو
لتنام وفي المرجومة ان شئت حفرت لها للترجم وان شئت لم
تحفر اما الحفر فلما روي عن علي رضي الله عنه انه حفر لشراحة
الهمدانية واما الترك فلقوله عليه السلم يا انيس اغد الى امراة
هذا فان اعترفت فارجمها ولم يامره بالحفر ولا يحفر للرجل
لان ماعزا رضي الله عنه لم يحفر له ولم يربط ولم يمسك حتى كان
هرب من ارض قليل الحجارة الى ارض كثير الحجارة والله اعلم

باب الحد في القذف

احصان المقذوف شرط لوجوب الحد على القا
ومن شرائط الاحصان العفة عن الزنا من كل وجه او من وجه

فان زنا من كل وجه او من وجه بطل احصانه فلا يحد قاذفه ولو
قذف امراة لها ولد وليس له اب معروف لا يحد لان وجود الولد
ليس له اب معروف امارة الزنا وكذا اذا قذف امراة لا عن بولدها
ولدا او مات ولدها لان هذا الولد لا اب له فيكون امارة الزنا رجل
وطي جارية مشتركة بينه وبين غيره فقذفه انسان لا يحد لانه
زنا من وجه وكذلك اذا وطي جارية وهي اخته من الرضاع لا يحد
قاذفه لانه زنا لان الحرمة ثابتة على سبيل التابيد ولو نظر الى ابنته
ثم اسلمت لا يحد قاذفها لانها زانية ولو وطي امته المجوسية او امراته
الحايض او مكاتبته يحد قاذفه لان وطي هولاء ليس بزنا لان الملك
قايم والحرمة غير موبدة فلم يكن منافيا ملك المتعة وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يسقط الاحصان بوطي المكاتبة ولو قذف مكاتبا مات
عن وفاء لا يحد قاذفه لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا
او عبدا فان مات عبدا لا يحد قاذفه فيتمكن الشبهة ولو قذف
امراة لاعنت بغير ولد يحد لان اللعان في جانب الزوج اقيم مقام
حد القذف وحد القذف على الزوج يوكد احصان المراة وليس
معها ولد حتى تكون امارة على الزنا فكانت محصنة ولو قذف
مجوسيا تزوج بامه ودخل بها ثم اسلم يحد قاذفه عند ابي حنيفة
رحمه الله لان عند ابي حنيفة رحمه الله لهذا النكاح حكم الصحة فيما بينهم
لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون ويقران على ذلك عنده ويقضى
بالنفقة عند ابي حنيفة رحمه الله بسبب هذا النكاح فلم يكن زنا فيحد
قاذفه بعدما اسلم وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله

لا يحد قاذفه لان عندهما ليس لهذا النكاح حكم الصحة حتى لا يقران
عليه ولا يقضى بالنفقة فكان زنا فلا يحد قاذفه وهذا اتفاق بينهم
على ان الدخول بحكم النكاح الفاسد يسقط احصانه ولا يحد قاذفه
امراة جاءت بولد فقال الزوج هذا ولدي ثم قال ليس بولدي
تلاعن بينهما لانه لما نفى الولد فقد قذف امها بالزنا ولا يقطع
النسب باللعان لاقراره بالنسب ولو قال ليس ولدي ثم قال هو ولدي
فاللعان على حاله لانه اعاد كلامه الاول وقد ثبت نسبه بقوله الاول
ولو قال ليس بولدي ثم قال ولدي سقط اللعان وعليه حد
القذف لانه لما نفى وجب اللعان ثم اذا اقر فقد اكذب نفسه
فيسقط اللعان ويجب حد القذف لان اللعان في جانب الزوج
خلف عن حد القذف فاذا سقط الخلف صير الى الاصل
والنسب ثابت رجل قال لآخر يا زاني فقال لا بل انت فانهما
يحدان لان كل واحد قذف صاحبه لان قوله لا بل انت كلام عطف
ولم يذكر له خبر فصار خبر الاول خبرا له فصار كانه قال لا بل
انت زان ولو قال لامراته يا زانية فقالت لا بل انت حدت
المراة حد القذف وسقط اللعان عن الزوج لان قذف المراة
يوجب الحد عليها وقذف الرجل زوجته يوجب اللعان فلو بدانا
بحد المراة سقط اللعان عن الزوج لان اللعان بالتعين او
القذف وليس من اهل اداء الشهادة فلا يكون من اهل اللعان
لا يجري بين المحدودة في قذف وبين زوجها لان اللعان شهادة
موكدة باللعان اما لو بدانا باللعان لا يسقط الحد عن المراة

بالحد او القذف وليس من اهل اداء الشهادة فلا يكون من اهل اللعان

ونفي يجري حد القذف

لان حد القذف يجب على الملاعن فيدفعا بحد المراة احتياطا لا لدرء
اللعان لانه بمنزلة الحد ولو قال لامراته يا زانية فقالت زنيت
بك فلا حد ولا لعان لان قولها زنيت بك يحتمل انها ارادت قبل
النكاح فصارت مقرة بالزنا حقيقة فبطل احصانها فلا يجب اللعان
على الزوج ويحتمل انما ارادت بعد النكاح اى زنائي هذا الان وطاوعتك
في الجماع وهذا لا يكون قذفا للزوج لان الزنا معه بعد النكاح لا يتصور
فلا يوجب الحد على المراة ويجب اللعان على الزوج بقذفه فوقع الشك
في وجوب كل واحد منهما فلا يجبان بالشك رجل قال لاخر لست
بابن فلان يعني اباه المعروف فان كان في غضب يحد لانه قذف وان
كان في غير غضب لا يحد لانه معاتبة وان قال انت بابن فلان يعني
عمه او خاله او زوج امه لا يحد لان العم يسمى ابا مجازا قال الله تعالى حكاية
عن اولاد يعقوب عليه السلام حين قالوا لابيهم نعبد الهك واله ابائك
ابرهيم واسمعيل واسحاق واسمعيل عليه السلام كان عم يعقوب والخال
سمي ابا لان الخالة تسمى اما قال الله تعالى ورفع ابويه على العرش يعني
اباه وخالته فان ام يوسف عليه السلام لم تكن في الاحياء واما زوج الام قال
الله تعالى خبرا عن نوح عليه السلام ان ابني من اهلي قيل انه كان ابن
امراته ولو قال انت ابن فلان يعني جده لا يحد لانه صادق فيه
رجل قال لاخر زنات في الجبل وقال عنيت به صعودا لم يحد عنده
محمد رحمه الله لان الزنا بالهمزة هو الصعود قال القايل وارق الى بالهمزة
الخيرات زنا في الجبل وكلمة في تقام مقام كلمة على قال الله تعالى في
جذوع النخل والله اعلم قيل اي على جذوع النخل وعند ابي حنيفة وابي

يوسف رحمهما الله يجب الحد لان الزناء بالهمزة يحتمل الصعود
ويحتمل الفاحشة وقوله في الجبل يدل على ان المراد الفاحشة
فان في الصعود يقال على الجبل ولا يقال في الجبل نصراني او ام
مسلمة ماتت فقذفها رجل او عبد له ام عتقت وماتت فقذفها
رجل بعد موتها فللابن ان يحد القاذف لان هذا قذف ميتة
محصنة وانه يوجب الحد وقال زفر رحمه الله لا يجب الحد لان الحد
لا يجب للنصراني والعبد بقذفهما فكيف يجب لهما بقذف غيرهما
وان كان القاذف لام العبد مولى العبد فلا حد عليه لان الحد
لو وجب يجب للعبد والسيد لا يعاقب بسبب عبده ولذلك
ام ولد اعتقت وماتت ولها ولد من المولى فقذفها مولاها لا يجب للولد
الحد لانه لو وجب يجب للولد ولا يجوز للولد ان يحد اباه وان كان
لها ولد من غير المولى فلذلك الولد ان ياخذ المولى بالحد رجل
قذف ميتا محصنا يجب الحد ولا ياخذ باقامة الحد الا الاولاد وارثا
ذكرا كان او انثى وولد الولد لان الاب والام سواء كان وارثا
او لم يكن لان العار يتصل اليهم وليس طريقه طريق الوراثة
ولهذا لا يستوي فيه الاقرب والابعد وليس لساير الاقارب
والابن الاقامة رجل قذف حيا فمات المقذوف سقط الحد عنه
لانه لا يورث وعند الشافعي رحمه الله يورث كساير الحقوق
ولنا ان الحد شرع لدفع العار عن المقذوف مقصودا وعن الاولاد
تبعا فلو بقي بعد موته حصل دفع العار من الوارث مقصودا
لان الميت ليس من اهل لحوق العار خزي مسنا من قذف

مسلما فانه يجد لان حد القذف فيه حق العبد والمستامن يواخذ بحقوق العباد ذمي قذف مسلما فحد لم تقبل شهادته على اهل الذمة لان المحدود في القذف مردود الشهادة بالنص فان اسلم جازت شهادته على المسلمين لانه حين حد لم يكن له شهادة على المسلم حتى ترد بالحد وانما حدثت له شهادة بعد الاسلام وهذه لم يلحقها الرد وكذا تقبل شهادته على اهل الذمة تبعا لجواز شهادته على المسلمين لان هذه لم يلحقها الرد ايضا ولو ضرب سوطا ثم اسلم ثم ضرب الباقي جازت شهادته لان الذي ضرب بعد الاسلام بعض الضرب لحد فلا يوجب رد الشهادة

باب مسايل متفرقة

رجل زنى او شرب او قذف مرارا وحد مرة سقط عنه الكل لان المقصود هو الزجر واحتمال حصول الزجر بالاول ثابت وعند الشافعي رحمه الله في القذف ان قذف غير الاول او قذف الاول بزنا اخر لا يتداخل وان سرق سرقات فان قطع لخصومة الكل يقع للكل ولا يضمن شيئا اجماعا وان قطع لخصومة واحد فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان الكل استوفوا حقوقهم لما خاصموا جميعا وان قطع حق الله تعالى ولهذا يستوفيه الامام والقطع الواحد يصلح عن السرقات كلها بدليل انه لو خاصم الكل يكتفى بقطع واحد والخصومة شرط الاظهار عند القاضي حتى يتمكن من قطع يده وقد ظهر بخصومة الواحد فاذا قطع وقع عن الكل وقالا يقع القطع للمخاصم ويضمن للباقين اموالهم لانهم لما خاصموا لم يستوفوا حقوقهم رجلان اقرا بسرقة مائة درهم ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان احدهما رجع عما اقر والحد متى وجب بالاقرار سقط بالرجوع فيسقط عن الاخر لشبهة الشركة رجل اقر انه سرق مع فلان الغائب مائة درهم او شهد الشاهدان ان هذا سرق مع فلان الغائب يقطع الحاضر لان السرقة من الغائب عدم اذ لم يثبت عليه السرقة والعدم لا يصلح شبهة اقصى ما في الباب ان الغائب يحتمل ان يحضر فيدعي انه ماله لكن هذه شبهة معدومة موهومة والمعتبر شبهة موجودة لا موهومة رجل سرق ثوبا فقطع فيه ورد الثوب الى مالكه ثم سرقه لم يقطع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لنا ان عصمة هذا الثوب قد سقطت مرة بالسرقة الاولى وبالرد الى المالك ان عادت العصمة لكن شبهة الاتحاد ثابت لاتحاد محل العصمة والشبهة كافية لسقوط الحد ولو سرق غزلا وقطع فيه ورده الى المالك ونسج ثم سرق ثانيا قطع بالاجماع لان محل العصمة قد اختلف فكانت العصمة الثانية غير العصمة الاولى من كل وجه والعصمة الثانية لم تسقط بحال حاكم قال للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا لا شيء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه قطع وترك له ما هو خير وقالا يضمن ارش يده لانه قطع بغير حق عمدا ولو فعل خطا لا يضمن بالاجماع عبد محجور اقر بسرقة عشرة دراهم قائمة بعينها قال ابو يوسف رحمه الله يقطع والعشرة للمولى لان الدراهم في يده ملك المولى ظاهرا فاقراره بالقطع

على نفسه صح فيقطع فاقراره بالمال لغير المالك لا يصح فيكون
الدراهم للمولى وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يقطع والعشرة للمولى
لان القطع تبع لاخذ المال فاذا لم يصح اقراره بالاصل وهو اخذ
المال فلا يصح اقراره في التبع ايضا وقال ابو حنيفة رحمه الله يقطع
وترد العشرة الى المسروق منه لان القطع في زمان بقاء السرقة
اصل والمال تبع ولهذا لو هلك المال او استهلكه لم يمتنع القطع
وهو انما اقر بما هو الاصل وهو القطع فيصح اقراره فيه فيصح
فيما هو تبع المسروق منه اذا وهب المسروق من السارق بعد
القضاء قبل القطع لا يقطع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله واجمعوا
انه لو وهب قبل القضاء لا يقطع لنا ان القضاء في باب الحد هو الامضاء
فانه لا يحتاج الى قوله قضيت وبقاء حق الخصومة الى وقت القضاء
شرط صحة القضاء فصارت الهبة قبل الامضاء كالهبة قبل
القضاء رجل سرق من امه من الرضاع قطع لانه لا شبهة في
المال فانه لا ينتفع كل واحد بمال صاحبه من غير اذن الا ترى
انه لا يستحق كل واحد النفقة عند الحاجة واما الحرز فلا يجوز
الدخول من غير استيذان رجل خنق رجلا حتى قتله يجب الدية
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجب القصاص وهي مسألة القتل
بالمثقل وان تعود ذلك كثيرا يقتل سياسة لانه ساع في
الارض بالفساد

كتاب السرقة

لا قطع في سرقة طير او صيد ولا في فاكهة رطبة
لنقصان احراز هذه الاشياء فانه يتسارع اليه الفساد

وكذلك الصيد يفر والطير يطير وقال عليه السلم لا قطع في
طير ولا في خشب غير الساج لانه يلقى على قوارع الطريق
ولا في مصحف مفضض لانه يحرز للقراءة لا للتمول ولا في
المغرفة والنون لان هذه الاشياء تلقى على باب الحانوت
في الطريق ولا في باب المسجد لان الناس يدخلونها فكان
الحرز ناقصا ولا في الطبل والبربط لانه يحرز للفسق لا للتمول
ولا في الاشربة لان بعضها ليس بمتقوم بالاجماع وفي بعضها
في تقومها خلاف وان كان من الشراب الحلال وهو
يبقى ولا يفسد ويدخر يجب فيها القطع وان كان شيئا
لا يبقى ويفسد لا قطع فيه ولو سرق من خشب الساج
او بابا او كرسيا وهو يساوي عشرة دراهم قطع لان الصنعة
غالبة عليه وبالصنعة عز وخرج عن حد التفاهة وحرز
في البيت بخلاف الحصير لانه بالصنعة لم يخرج عن التفاهة الا انه
يبسط في غير الحرز حتى لو كان الحصير البغدادية يجب فيه
القطع ويقطع في سرقة الفصوص واليواقيت والزبرجد
لانها تحرز على الكمال ولا قطع في سرقة اقل من عشرة دراهم عندنا
وقال الشافعي رحمه الله لا قطع في اقل من ربع دينار وقال بعضهم
لا يشترط النصاب واختلفت الاثار فيه واخذنا بالاكثر
احتياطا لدرء الحد لقوله عليه السلم لا قطع الا في ثمن المجن
وقد روى جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ان قيمة المجن
في ذلك الوقت كان عشرة دراهم ويقطع بالاقرار مرة في

قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لحديث صفوان وليس فيه شرط
العدد وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع ما لم يقر مرتين
اعتبارا بالشهادة والفرق له ان في الاقرار اثبات حق الله تعالى وحق العبد والعبد منهما سوى ايضا
وعن ابي يوسف رحمه الله في رواية اخرى انه يشترط
الاقرار مرتين في مجلسين ولو سرق من ذي رحم محرم لم يقطع لنقصان
الحرز لانه ماذون بالدخول فيه رجل سرق ويده اليسرى مقطوعة
او شلاء لم يقطع يمينه لانه يكون اهلاكا ولو كان ابهامه اليسرى مقطوعة
او شلاء او اصبعان فيها سوى الابهام فكذلك لم يقطع يمينه لان الابهام
منهاج من جانب اصابع الاربع من جانب ولو كان المقطوع اصبعا واحدا
غير الابهام قطع يمينه وفي باب الكفارة فوات الاصبعين غير الابهام
من كل يد لا يمنع الكفارة ما لم يفت الثلث سوى الابهام وههنا فوات
الاصبعين من اليسرى غير الابهام يمنع قطع اليمين لان المانع هو الهلاك
وذلك تفويت الاكثر من الاصابع لكن في باب العقوبة قام فوات
الاصبعين مقام فوات الاكثر في منع قطع اليمين احتيالا لدرء الحد
وكذلك في كفارة السارق اجزاء المتاع ولم يخرجها من الدار لم يقطع فان
هلك في يده في الدار هل يضمن الصحيح انه يضمن لانه وجد النقل فكان
غاصبا وان كان دارا فيها مقاصير فاخرجها من المقصورة الى الدار
قطع لان كل مقصورة بمنزلة دار على حدة لان كل مقصورة لرجل آخر
فصارت الدار بمنزلة السكة ولهذا لو سرق واحد من اهل مقصورة
من مقصورة اخرى قطع رجل سرق شيئا فرماه خارج الدار ثم خرج
هو واخذه قطع لانه معهودة في السرقة فان لم ياخذه بعد ذلك لم
يقطع لانه تبين ان مقصوده التضييع دون السرقة وان ناول صاحبه

خارج الدار لم يقطع واحد منهما لان الذي ناول لم يوجد منه اخراج
والذي اخذ منه لم يوجد منه هتك الحرز بالدخول وعند ابي يوسف
ان الذي في الدار ان اخرج يده وناول صاحبه قطع هو لانه وجد
منه هتك الحرز والاخراج وان ادخل الخارج يده واخذ منه لم يقطع
واحد منهما لانه لم يوجد من الداخل الاخراج ولا من الخارج الدخول
ابل قيام او نفور او يسيرون وعليها احمال وصاحب الابل
قبلها يقودها فسرق رجل حملا من الابل فان شق الحمل واخذ
المتاع قطع وان لم يشق لكن اخذ الحمل كله بالجوالق لم يقطع لان
صاحب الابل اذا كان قائدا او سائقا كان قصده السوق والقود
لا الحفظ ~~والقود لا الحفظ~~ فكان الحرز هو الجوالق فاذا اشق الجوالق
فقد هتك الحرز فيقطع واذا اخذ الحمل مع الجوالق لم يوجد هتك
الحرز لان حرزه بحفظ صاحبه وصاحبه غير قاصد حفظه حتى لو
كان مع الحمل رجل يحفظه فسرق الحمل مع الجوالق يقطع لانه
وجد هتك الحرز ولو كان صاحب الحمل على الجوالق وهو نائم
او غير نائم قطع لانه سارق الجوالق لانه محرز بصاحبه ولو
طر صرة وهو خارج الكم واخذ الدراهم يقطع لانه ما ادخل يده في
الكم ولو ادخل يده في الكم وطر واخذ قطع لانه هتك الحرز فقد وجد
ولو حل الرباط واخذ الدراهم وضعها في خارج الكم ورباطها
داخل الكم فادخل يده في الكم وحل الرباط ثم اخرج يده واخذ
الدراهم من الخارج لم يقطع يده لانه لم يوجد اخذ الدراهم من الحرز
وان كان وضع الدراهم في باطن الكم ورباطها من خارج الكم

يحل الرباط من خارج ثم ادخل يده في الكم واخذ الدراهم قطع لان اخذ
الدراهم من الحرز ولو سرقوا فتولى واحد حمل المتاع قطعوا اجميعا
استحسانا لانه معهود بين السراق والقياس ان يقطع الحامل
وحده ولو سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم اخرجه قطع وروي
عن ابي يوسف رحمه الله لا يقطع وهذا اذا لم ينقص قيمته عن عشرة
بسبب القطع فان انتقص لم يقطع بالاجماع لابي يوسف رحمه الله ان الشق
سبب الملك لانه سبب الضمان فاخرجه وله فيه سبب الملك فصار
شبهة لهما انه ليس بسبب الملك في الحال وانما يصير سببا عند اداء
الضمان مستندا او في ذلك شك واحتمال وهذا لا يعتبر بشبهة الا يرى
ان الاخذ يحتمل ان يصير سببا للملك ومع هذا لم يعتبر شبهة ولو
سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لانه صار لحما قبل السرقة ولا
يقطع في اللحم ويقطع السارق بخصومة الغاصب والمودع وصاحب
الربا اراد به اذا باع عشرة بعشرين وقبض العشرين فسرق منه انسان
وقال زفر رحمه الله لم يقطع بخصومة هؤلاء لنا ان المودع والغاصب
يحتاجان الى الاعادة بيديهما حتى يتمكنا من رد العين الى المالك فيكونا
خصما كرب الوديعة واجمعوا على ان السارق من السارق بعد قطع
اليد من السارق الاول لا يقطع لجهة السارق الاول والخصومة للمسروق
منه لان عصمة المحل قد اختلت بقطع يد السارق الاول والله اعلم

باب ما يقطع فيه السارق

رجل سرق ذهبا او فضة مقدار ما يجب فيه
القطع فصنعها دراهم او دنانير فعند ابي حنيفة رحمه الله يقطع ويرد
المسروق الى المسروق منه لان السارق بهذه الصنعة لم يملكها لانه
ما تصيره هالكا من وجه فيردها الى المالك ويجب القطع بسبب
السرقة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يملكها السارق بهذه
الصنعة لانه احدث فيها صنعة متقومة وهل يقطع عندهما قال
بعضهم لا يقطع لانه ملك المسروق ولكن يجب عليه للمالك مثل الماخوذ
وقال بعضهم يقطع ولا شيء عليه لان المسروق قد تبدل فلا يملك
عين المسروق ولو كان غاصبا هل يملكها بهذه الصنعة فهو على الخلاف
ولو سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع فيه لم يوخذ منه الثوب ولم يضمن
قيمة الثوب في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه
الله يوخذ منه الثوب ويعطيه صاحب الثوب ما زاد في القيمة
بسبب الصبغ لا ينقطع حق المالك في باب الغصب بالاجماع فكذا
ههنا وهما فرقا بين السرقة والغصب فقالا ان في السرقة حق
السارق في الصبغ قائم صورة ومعنى بدليل ان المالك لو اخذ الثوب
يعطيه قيمة الصبغ وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى بدليل
انه لو اتلفه السارق قبل القطع او بعده لا يضمن شيئا فاذا اجتمع
الحقان وتعذر مراعاة كلا الحقين فمراعاة ما هو قائم صورة ومعنى
اولى من مراعاة ما هو قائم صورة لا معنى بخلاف الغاصب لان ثمة
حق المالك في الثوب قائم صورة ومعنى كحق الغاصب في الصبغ
ورجحنا جانب المالك لان الغاصب جان فيأخذ المالك الثوب
ويعطي الغاصب ما زاد الصبغ فيه وان صبغه السارق اسود فعند
ابي يوسف رحمه الله لم يوخذ منه الثوب كما لو صبغه احمر وعند ابي

حنيفة ومحمد رحمهما الله يوخذ منه الثوب اما عند محمد رحمه الله فلما
مر في الاحمر واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلان السواد عنده نقصان
فلم يكن حق السارق في الصبغ قائما معنى لانه لم يزدد قيمته بسبب الصبغ
فاستويا فرجحنا جانب المالك لما قلنا رجل سرق عينا فقطع فيها
فان كانت العين قائمة يردها على المالك وان هلكت او استهلكت
لم يضمن عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لنا ان التقوم يبتني على عصمة
العين ولم تبق العصمة حقا للعبد لانه وجب القطع حقا لله تعالى ولا
يمكن شرع القطع حقا لله تعالى مع بقاء حق العبد لان قيام حق العبد
يوجب الضمان ووجوب الضمان ينافي القطع لان بوجوب الضمان
لم يبق اخذ المال تفويتا معنى والقطع تفويت صورة ومعنى فتنعدم
المماثلة فيثبت ان شرع القطع ينافي بقاء العصمة حقا للعبد والله اعلم

باب قطع الطريق

ومن قطع الطريق في المصر او بين الكوفة والحيرة وهي اول منزل الكوفة
لم يجب حد قطع الطريق استحسانا لان قطع الطريق انما يحصل بانقطاع
المارة وفي هذه المواضع لا ينقطع المرور فلم يكن قاطع الطريق بخلاف
المفازة لان ثمة ينقطع مرور الناس ما لم يظهر الامن بنفي اللصوص
ولو قطعوا في المفازة واخذوا المال وما قتلوا احدا فللامام ان يقطع
ايديهم وارجلهم من خلاف يعني يد اليمنى والرجل اليسرى وان
قتلوا وما اخذوا المال قتلهم الامام ولم يقطع ايديهم وارجلهم هكذا
قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في اصحاب ابي بردة وان قتلوا
واخذوا المال فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الامام بالخيار

ان شاء قطع اليد والرجل ثم قتل وان شاء قتل ولم يقطع وعند محمد
رحمه الله يقتل ولا يقطع لان القتل حد والقطع حد وقطع الطريق جناية
واحدة فلا يجمع بين الحدين بسبب جناية واحدة لكن يغلظ جزاؤه
بان يقتل لتغلظ الجناية ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان
الجناية متحدة من وجه من حيث ان قطع الطريق واحد ومتعددة
من وجه من حيث ان قطع الطريق حصل بجنايتين بالقتل وباخذ المال
فالامام ان شاء مال الى جهة الاتحاد وجازاه جزاء واحدا وغلظ في
وصفه وقتل وان شاء مال الى جهة التعدد وقطع وقتل وانه حد
واحد وان اشتمل على عقوبتين كما ان الجناية واحدة من حيث
كونها قطع الطريق وان اشتمل على فعلين ثم هل يصلب القاطع مع ذلك
فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الامام بالخيار ان شاء صلب وان
شاء ترك الصلب لان الله تعالى خيره في الصلب بقوله او يصلبوا
وكلمة او للتخيير وعند ابي يوسف رحمه الله يصلبهم لا محالة لان قوله او يصلبوا
معناه ويصلبوا واختلف المشايخ رحمهم الله في كيفية الصلب قال
الطحاوي رحمه الله يقتل ثم يصلب وقال الكرخي رحمه الله يصلب
حيا ثم يطعن برمح تحت ثندوته الايسر حتى يموت واذا صلب
يترك على خشبة ثلاثة ايام ليعتبر الناس ثم يخلى بينه وبين اهله حتى
يدفنوه كيلا يتاذى الناس من نتنه وروي عن ابي يوسف رحمه الله
انه يترك كذلك حتى يتقطع فيتساقط واذا قتل الامام قاطع الطريق
فلا ضمان عليه في مال اخذه ان هلك او استهلكه ولا في نفس قتلها
لان الحد مع الضمان لا يجتمعان كما في السرقة وفي كل موضع سقط الحد

وصار الجزاء واحدا

يصلبوا

لمكان الشبهة يجب ضمان المال والقصاص في النفس والجراحات
ان كان موجبا للقصاص على القاتل والجارح ويجب الدية والارش
ان لم يكن موجبا للقصاص ويكون ولاية الاستيفاء لولي القتيل
ولو تولى واحد من القطاع قتل اهل القافلة فقتلوا جميعا لان
القتل شرط فيكتفى بوجوده من البعض ويستوي فيه ان لو كان
القتل بالسيف او الحجر او الخشب لان قتلهم كان بطريق الحد
لا بطريق القصاص حتى يشترط التسوية ولو كان في القافلة
من هو ذي رحم محرم من واحد من القطاع لم يجب الحد عليهم قال
ابو بكر الرازي رحمه الله تاويل المسألة اذا كان المال مشتركا
بين اهل القافلة حتى لا يجب الحد عليهم باعتبار نصيب ذي الرحم
المحرم فيصير شبهة في الباقي باعتبار الشركة وان لم يكن المال
مشتركا ولم ياخذوا المال الا من ذي الرحم المحرم فكذلك اما
اذا اخذوا المال من الكل يجب الحد باعتبار اخذ المال من
غير ذي الرحم المحرم والصحيح جواب ظاهر الرواية لان قطع الطريق
واحد فاذا لم يكن موجبا للحد باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم
لا يكون موجبا باعتبار نصيب الباقين ولو اخذوا المال ولم
يقتلوا لكن جرحوا قطعت ايديهم وارجلهم من خلاف وبطل ضمان جميعا
الجراحات ولو قطعوا ولم يجرحوا ولم يقتلوا لم يجب الحد ويجب
القصاص في الجراحات فيما فيه القصاص والارش فيما فيه الارش
ولو لم ياخذوا المال ولم يجرحوا حتى اخذوا فانهم يعزرون ولا ولم يقتلوا
يبلغ التعزير اربعين سوطا وحبسوا حتى يحدثوا التوبة وان
نظهر

اخذوا المال وقتلوا ثم اخذوا بعد ما تابوا سقط عنهم الحد لقوله
تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم ويجب القصاص
وضمان المال وولاية الاستيفاء للاولياء على ما مر رجل شهر
على رجل سلاحا فقتله المشهور عليه لا شيء عليه سواء كان ذلك
في المصر او في غير المصر في الليل او في النهار لان السلاح لا يلبث
فلا يمكنه ان يستغيث بغيره فيضطر الى دفع شره وان شهر
عليه عصا فقتله المشهور عليه فان كان في الليل فلا شيء عليه
سواء كان في المصر او في غيره لانه لا يمكنه ان يستغيث بغيره
وان كان في النهار في غير المصر فكذلك لانه لا يمكنه الاستغاثة
وان كان في النهار في المصر يجب القصاص على المشهور عليه لان العصا
تلبث وامكنه ان يستغيث بالناس فان كان عصا كبيرا
لا تلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله

كتاب السير

رجل وامرأته ارتدا معا والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب لم
يبطل نكاحهما فلو ولدت له ولدا وولد لهذا الولد ولد ثم ظهر عليهم
فالام والولدان فيء لان المرتدة تسبى فكذا ولدها والولد
الاول يجبر على الاسلام تبعا للابوين وهل يجبر ولد الولد
في ظاهر الرواية لا يجبر وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
رحمهما الله انه يجبر ولد الولد وهذا بناء على ان في الجبر على
الاسلام رجاء الاسلام وفي حقيقة الاسلام الولد يتبع الابوين
بالاجماع ولا يتبع الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن رحمه الله

تتبع الجد فكذا في الجبر على الاسلام وههنا اربع مسايل احدها هذه
والثانية الجد اذا اعتق لا يجر ولاء ولد الولد في ظاهر الرواية وفي
رواية الحسن رحمه الله يجر والثالث لا يجب على الجد صدقة فطر ولد
الولد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن رحمه الله يجب والرابعة
اذا اوصى لذوي قرابته هل يدخل الجد فعلى الروايتين قوم
عرب من اهل الحرب وهم من اهل الكتاب ارادوا ان يعطوا
الجزية فيصيروا ذمة جاز ضرب الجزية عليهم لان النبي عليه السلام
صالح بني نجران على الف ومايتي حلة وهم كانوا نصارى العرب
والحلة اسم لثوبين وعمر رضي الله عنه صالح بني تغلب على الصدقة
المضاعفة وهم نصارى العرب وان لم يقبلوا الجزية جاز استرقاقهم
لان كل من جاز ضرب الجزية عليه اذا قبل الجزية يجوز استرقاقه
اذا لم يقبل الجزية ولا يجوز قبول الجزية من مشركي العرب لقوله
عليه السلام لا يقبل من مشركي العرب الا السيف او الاسلام
وان ظهر عليهم يسترق نساؤهم وصبيانهم دون رجالهم
لانه يحل قتل الرجال ولا يحل قتل النساء والصبيان ومن لا يحل
قتله جاز استرقاقه الا ترى ان النبي عليه السلام استرق نساء
هوازن وصبيانهم والصحابة رضوان الله عليهم اجمعين استرقوا
نساء بني حنيفة وذراريهم والجواب في المرتدين ما ذكرنا في
مشركي العرب انه لا يقبل منهم الجزية ويقتل رجالهم وتسبى
نساؤهم وذراريهم الا ان يسلموا قبل القهر فان بني حنيفة ارتدوا
بعد وفاة النبي عليه السلام والصحابة رضوان الله عليهم اجمعين استرقوا

نسايهم وذراريهم الا ان اولاد المرتدين يجبرون على الاسلام
تبعا لابائهم فان المرتد يجبر على الاسلام اي يحبس ثلثة ايام
فان اسلم والا قتل واولاد المشركين لا يجبرون لان اباءهم [فاذا]
لا يجبرون يعني لا يحبسوا بل يعرض عليهم الاسلام فان ابوا
يقتلون الامام اذا وادع اهل الحرب على مال اي امنهم على
مال عند حاجة المسلمين الى ذلك يجوز ليستعد المسلمون
على القتال اما بغير حاجة فلا يجوز لان بهذه الموادعة لم يصيروا
ذمة من كل وجه ولهذا لا يلزمهم احكامنا فلا يجوز الا عند الضرورة [لنا]
بان كان بالمسلمين ضعف فيهيئوا اسباب القتال ويجوز موادعة
المرتدين بغير مال حتى ينظروا فيتدبروا وبالمال لا يجوز لانه
يصير بمعنى ضرب الجزية عليهم ولا جزية على المرتد لكن
[الامام] مع هذا لو اخذ المال لا يرد عليهم لان هذا مال لا عصمة له واذا
لحق بدار الحرب فللقاضي ان يقضي بعتق امهات اولاده
ومدبريه من الثلث فاذا قضى بحلول ديونه وقسم ماله بين
ورثته واما قبل القضاء باللحاق فحكمه بعد اللحاق كحكمه قبل اللحاق
لان موته بالردة انما يتقرر بقضاء القاضي فقبل قضاء القا
لم يكن مستقرا حتى لو عاد بعد القضاء باللحاق مسلما او مرتدا ثم اسلم
فلا سبيل له على امهات الاولاد والمدبرين لان قضاء القاضي قد
نفذ فلا يبطل من بعد وكذلك كل ما ازاله الوارث عن ملكه ببيع
او هبة او اعتاق او بكتابة عبد فلا سبيل له على ذلك اما ما كان
قايما في يد الوارث فله ان ياخذه لانه انما قضي للوارث لاستغنائه

فاذا عاد مسلما احتاج اليه وكذلك اذا كان بدل الكتابة قائما
فله ان ياخذه ويكون الولاء له لما قلنا وان عاد مسلما قبل قضاء القاضي
باللحاق كان كانه لم يزل مسلما فله ان ينقض تصرفات الوارث
وتكون الجواري امهات اولاده والمدبر مدبرا كما كان مرتد لحق
ببعض امواله الى دار الحرب وقضى باللحاق ثم عاد وذهب ببقاء الاموال
ثم ظهر على تلك الاموال فما ذهب به قبل القضاء باللحاق فهو فيء للمسلمين
لا سبيل للوارث عليه لانه ما صار ملكا للوارث وما ذهب به بعد القضاء
باللحاق فهو فيء ايضا لكن لوارثه المسلم ان ياخذه بالقيمة ان شاء لانه
حين قضى القاضي باللحاق صار ماله الذي في دار الاسلام ملك ورثته
فاذا ذهب به الى دار الحرب فصار بمنزلة الحربي استولى على مال
المسلم ثم ظهر على ذلك المال كان للمالك القديم حق الاخذ بالقيمة
ان شاء كذا ههنا تصرفات المرتد موقوفة عند ابي حنيفة رحمه الله
نحو البيع والهبة والاعتاق والتدبير وعندهما نافذة لان عندهما
الملك نافذ فينفذ تصرفاته وعند ابي حنيفة رحمه الله توقف ملكه فتوقف
تصرفاته ان اسلم ينفذ وان مات او قتل على ردته او لحق وقضى
باللحاق بطل تصرفاته لان حاله موقوف بين ان يصير حيا بالاسلام
فيكون ملكه باقيا فينفذ تصرفه او يتقرر موته بالقتل على الردة
او بقضاء القاضي باللحاق فيكون ملكه زائلا فيكون تصرفه باطلا
وعندهما ينفذ تصرفاته لكن عند محمد رحمه الله من ثلث ماله لانه
بمنزلة المريض مرض الموت لان الظاهر من حاله انه اذا
اعتقد شيئا انه لا يتحول عن ذلك فيقتل او يلحق بدار الحرب

وعند ابي يوسف رحمه الله ينفذ تصرفاته من جميع ماله كالصحيح
لان المرض ما يكون فيه من غير اختياره والمرتد مختار في
بقائه على الردة وطلاقه صحيح بالاتفاق لانه يعتمد قيام النكاح
فاذا ارتد معا كان النكاح باقيا بالاتفاق وكذا يصح استيلاده
لانه لا حاجة فيه الى حقيقة الملك بل حق المالك يكفي لصحة
الاستيلاد وكذا يصح تسليمه الشفعة لانه لم يتعلق به حق
احد فاما تزوجه في حالة الردة وذبيحته باطلة ولو ارتد ولحق
وقضى باللحاق فله مال اكتسبه في حالة الاسلام ومال اكتسبه في
حالة الردة فعند ابي حنيفة رحمه الله ما اكتسبه في حال الاسلام
فهو لورثته وما اكتسبه في حالة الردة فهو فيء للمسلمين وقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله الكسبان جميعا لورثته وهذا بناء
على ان عند ابي حنيفة رحمه الله تصرفه في حالة الردة موقوف
فاذا لحق وقضى باللحاق تبين ان تصرفه كان باطلا ولم يثبت له
الملك فلا يكون لورثته فيصير فيئا وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
تصرفاته نافذة والملك له ثابت فينتقل ذلك الى ورثته وعند
الشافعي رحمه الله الكسبان جميعا فيء لانه لا يرث المسلم من
الكافر ولنا ان الردة موت فاذا تقرر بالقتل او باللحاق ظهر
موته من وقت الردة فقولنا مسلم ارتد بمنزلة قولنا مسلم مات
والمسلم اذا مات يرث منه المسلم فكذا اذا ارتد لان الردة موت
حكما فان اسلم فالكسبان ماله بالاتفاق ويعرض الاسلام على
المرتد حرا كان او عبدا فان اسلم والا فيقتل والمرتدة لا تقتل بل

تحبس حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها وقال الشافعي
رحمه الله تقتل لقوله عليه السلم من بدل دينه فاقتلوه ولنا ان
المراة ليست من اهل الحراب ودار الجزاء دار الاخرة لقوله
تعالى اليوم تجزى كل نفس بما كسبت لكن تعجل بعض الاجزية
في الدنيا لدفع الشر من الضرر والضرر لم يتوجه من المراة فكان
جزاؤها موخرا الى دار الاخرة ولهذا لا تقتل الكافرة الاصلية
الصبي العاقل اذا ارتد صح ارتداده حتى يبطل نكاحه ويحرم عن
الميراث ويجبر على الاسلام ولا يقتل وهذا قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصح ارتداده لانه ضار
في حقه ولهما انه اشرك بالله تعالى عن اعتقاد فيستحيل ان
يبقى مومنا مع اعتقاد الشرك كما انه يستحيل ان يبقى مشركا
مع اعتقاد التوحيد واسلامه صحيح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
لنا ان له عقلا مميزا لو اخبره مخبر ان الله تعالى واحد لا شريك له
يفهم كلام المخبر وكذلك بعقله يمكنه معرفة الله تعالى ووحدانيته
بدلالة الوحدانية فلو لم يكن معتقدا بقلبه لما اخبر بلسانه مع
علمه انه عسى يبين عن امراته ولعله يحرم عن ميراث ابيه ويحتمل
ان يفرق عن ابويه لو قضى بصحة اسلامه ومع هذا اخبر واقر بلسانه
دل ذلك على انه اعتقد ذلك بقلبه ذمي نقض العهد ولحق بدار
الحرب وقضى بلحاقه يعتق امهات اولاده ومدبروه ويقسم ماله بين
ورثته كالمرتد الا ان المرتد اذا اسر لا يسترق بل يحبس على
الاسلام فان اسلم والا يقتل والذمي اذا اسر يسترق لانه

يجبر

جاز ابقاؤه على الكفر بالجزية فجاز استرقاقه مسلم له
جارية نصرانية فارتد المسلم والعياذ بالله فجاءت الجارية
النصرانية بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد مولاها فادعى
الولد ثبت نسب الولد منه وهو حر وصارت ام ولد له ولا
يرث الولد من ابيه فان مات على ردته او لحق بدار الحرب لان
الولد يكون مرتدا تبعا لابيه لان فيه رجاء الاسلام ولا يجعل تبعا
لامه لان النصرانية لا تجبر فلم يكن فيه رجاء الاسلام والمرتد
ليس من اهل الميراث وان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ
ارتد مولاها كان الولد مسلما لان العلوق حصل حال كون
المولى مسلما فكان مسلما فيرث من ابيه وان كانت الجارية
مسلمة يرث الولد من ابيه المرتد لان الولد يكون مسلما تبعا
لامه والمسلم يرث من المرتد مرتد قتل رجلا خطاء ولحق وقضى
بلحاقه فالدية في مال اكتسبه حال الاسلام عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما في مال اكتسبه حال الاسلام وحالة الردة بناء على ما تقدم
مسلم قطعت يده ثم ارتد ومات من القطع على ردته او لحق وقضى
بلحاقه ثم عاد واسلم ومات من ذلك القطع فعلى القاطع نصف الدية
في مال القاطع وليس عليه كمال الدية بالاتفاق لان ردته لما تقررت
بالموت او بقضاء القاضي بلحاقه فقد تقرر بطلان عصمة نفسه وذلك
يوجب قطع السراية على البداية فالقطع حصل في محل معصوم
فيضمن نصف الدية اما السراية حصلت في محل غير معصوم
فلا يضمن النفس اكثر ما في الباب انه لما عاد واسلم عاد الى العصمة

لكن هذه عصمة اخرى بسبب آخر ولم يوجد من القاطع جناية على
هذه العصمة فان لم يلتحق بدار الحرب حتى اسلم ثم مات من ذلك
القطع يجب دية كاملة لان الذي ابطل العصمة وهو الردة غير
متقررة فاذا زال المبطل قبل تقرره صار كان لم يكن وصار كانه
لم يزل مسلما معصوما فلم ينقطع السراية عن البداية لاتحاد
العصمة فيضمن جميع قيمة النفس وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله يضمن نصف الدية في ماله كما في
الفصل الاول مكاتب ارتد ولحق وقضي بلحاقه واكتسب اموالا
في ردته ثم اخذ مع ماله وابى ان يسلم حتى قتل فانه يؤدى مكاتبته من
ماله وبقية المال لورثته والمكاتب انما يملك كسبه بعقد الكتابة
وبالردة لم تبطل الكتابة فيملك اكسابه فيؤدي منه بدل الكتابة
وعتق في آخر حياته فيورث منه ولده المسلم الزوجان اذا ارتدا
معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما وقال زفر رحمه الله بطل نكاحهما
لان المرتد ليس باهل النكاح ابتداء فلا يكون اهلا للنكاح بقاء
وبقاء الشيء في غير الاهل محال ولنا اجماع الصحابة رضوان الله
عليهم اجمعين فان ابا بكر رضي الله عنه ما امر بتجديد النكاح لمن
اسلم بعد الردة بمنع الزكوة ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي
الله عليهم اجمعين فكان اجماعا وان ارتد احدهما وقعت الفرقة
بنفس الردة والردة فسخ عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
سواء كان من الزوج او من المراة حتى لم ينتقص من عدد الطلاق
شيء عندهما لان هذه فرقة بسبب التنافي لكون الردة بمنزلة الموت

والموت منافي للنكاح وليس بطلاق الا ترى ان المرتد لم يكن
محلا للنكاح والطلاق شرع رافعا والرافع يكون حال قيام
المحلية والمنافي لعدم المحلية وبينهما تنافي وعند محمد رحمه الله
الردة من جانب الزوج طلاق لان هذه فرقة حصلت من جانب
الزوج فيكون طلاقا ولو ارتدا معا ثم اسلم احدهما يقع الفرقة باصرار
الآخر او كانا كافرين اصليين فاسلم احدهما لا يقع الفرقة بنفس
اسلام احدهما ما لم يقض القاضي بالفرقة ان كانا في دار الاسلام
وان كانا في دار الحرب فانما يقع الفرقة بثلث حيض سواء
دخل بها او لم يدخل عندنا لان الاسلام لا ينافي النكاح فان
اسلم الآخر بقي النكاح بينهما وان ابى ان يسلم فرق القاضي
بينهما وان كانا في دار الحرب فليس للقاضي ولاية على اهل
الحرب فقام شرط البينونة مضي وهو ثلث حيض مقام
تفريق القاضي ومضي ثلث حيض صلح شرطا للبينونة كما في
الطلاق الرجعي واذا بانت بمضي ثلث حيض يجب الاعتداد
بثلث حيض اخر ان كان دخل بها وهذا قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله اما عند ابي حنيفة رحمه الله لا عدة على الحربية
ثم الاباء ان كان من جانب المراة لا يكون فرقة بطلاق وان
كان من جانب الزوج فهي فرقة بطلاق في قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله لان الاباء اباء في النكاح الا ترى انه يبقى النكاح الى
ان يقضي القاضي بالفرقة لكن لما فات الامساك بالمعروف
بسبب اباء الزوج وجب عليه التسريح بالاحسان

فاذا امتنع ناب القاضي منابه وصار كالفرقة بالجب والعنة
وعند ابي يوسف رحمه الله فرقة بغير طلاق لان هذه الفرقة
كما يحصل من جانب الزوج باباء الاسلام يحصل من جانب
المراة باباءها عن الاسلام ايضا ولو كان فرقة بطلاق لما تحقق
من جانب المراة لان الطلاق في يد الرجال لا في يد النساء
وصار كالفرقة بالمحرمية او بملك احدهما صاحبه لما كان اشتركا
فيه لم يكن طلاقا كذا هنا وصار كالفرقة بسبب الردة عنده
وعند ابي حنيفة رحمه الله ايضا فمسئلة الردة حجة لابي يوسف
رحمه الله على قول ابي حنيفة رحمه الله في مسئلة الاباء وفرق ابو حنيفة
رحمه الله من الردة والاباء والفرق ما ذكرنا والله اعلم

باب الاراضي التي يسلم عليها اهلها او يفتح عنوة

واذا ظهر الامام على
بلدة في الروم ان شاء من عليهم برقابهم واراضيهم واموالهم ووضع
على رؤسهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج ويستوي فيه الماء العشري
نحو ماء السماء والعيون والابار والخراجي نحو ماء الانهار التي
حفرتها الاعاجم لان هذا ابتداء التوظيف على الكافر فيوضع
الخراج بكل حال دون العشر لان الكافر ليس من اهل وجوب
العشر ابتداء لانه صدقة الا اذا اشترى من مسلم ارضا عشرية
فيبقى كذلك عند محمد وعند ابي يوسف رحمهما الله يضاعف العشر
وعند ابي حنيفة رحمه الله يصير خراجية وقد مرت هذه المسئلة
في كتاب الزكوة هكذا فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق حين

افتتح عنوة وان شاء الامام قتل مقاتلتهم وخمس نساءهم وذراريهم
واموالهم واراضيهم ودفع الخمس لليتامى والمساكين وابناء السبيل
وقسم الباقي بين الغانمين ويضع على اراضيهم العشر يريد به اذا كانت
عشرية لان هذا ابتداء التوظيف على المسلم وان كانت خراجية يجوز
له ان يضع الخراج لان هذه الاراضي لما فتحت قهرا صارت مستحقة
الخراج فبعد ذلك وان صارت للمسلمين بالقسمة يجوز توظيف
الخراج الا ترى ان اهلها لو اسلموا بعد القهر عليهم جاز للامام ان
يوظف الخراج عليهم في الاراضي الخراجية لانهم اسلموا بعد ما
صارت الاراضي مستحقة للخراج بالاخذ بطريق القهر ولو وضع
العشر باعتبار اسلامهم جاز ايضا وكذلك كل من احيا ارضا
ميتة باذن الامام فان سقي من ماء الخراج يجوز للامام ان
يضع الخراج لانها صارت مستحقة الخراج حين فتحت هذه
الاراضي بطريق القهر على الكفرة وان شاء وضع العشر وان
كانت عشرية يضع العشر بكل حال ولو اسلم عليها اهلها طوعا
قبل الاستيلاء عليهم فهم احرار لانه لا سبيل عليهم ويضع عليهم
العشر دون الخراج سواء كانت تسقى من ماء العشر او من ماء
الخراج لان اراضيهم ما صارت مستحقة للخراج وهذا ابتداء
التوظيف على المسلم فيضع العشر دون الخراج الذمي اذا
احيا ارضا ميتة باذن الامام يوضع الخراج بكل حال على ما مر
ان الكافر ليس من اهل وجوب العشر عليه ابتداء وكذلك الذمي
اذا جعل داره بستانا يوضع عليه الخراج سواء سقاه من

من ماء العشر او من ماء الخراج وان جعل المسلم داره بستانا لا يوضع
عليه العشر بكل حال لان الدار لم تكن مستحقة للمؤنة من الاصل فيكون
ابتداء التوظيف على المسلم وانه احق بالعشر وارض العرب كلها
عشرية لا خراج على اراضيهم ولا جزية على جماجمهم خصوا بذلك لشرف
الرسول صلى الله عليه وسلم لانه كان من العرب رجل احيا ارضا
ميتة بغير اذن الامام لم يملكها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يملكها لقوله عليه السلم من احيا ارضا ميتة فهي له ولابي حنيفة رحمه الله قوله
عليه السلم ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه والحديث الذي رويناه قوم خاص
او كان ذلك اذنا من الرسول عليه السلم بالاحيا او يحتمل انه اراد به الاحيا
باذن الامام والارض الميتة ان لا يعرف لها مالك في الاسلام وشرط
الطحاوي رحمه الله ان يكون بعيدا من القرية بحيث لا يصل اليها الصوت من
عمران تلك القرية ينقطع ح

باب استيلاء الكفار

عبد لمسلم اسره عدو فاستراه مسلم
من العدو بالف درهم واخرجه الى دار الاسلام ففقأ انسان عينه
واخذ المشتري الارش ثم جاء المالك القديم فله ان ياخذ العبد بالثمن
الذي اشتراه المشتري من العدو وذلك الف درهم وليس له ان يحط
بعض الثمن بسبب فقء العين لان العين بمنزلة الوصف لانها تثبت
صفة الكمال والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فلا يسقط بمقابلتها
شيء من الثمن وليس للمالك القديم ان ياخذ الارش من المشتري لانه
لو اخذنا خذ بمثله فلا يفيد والزيادة يكون ربوا عبد ابق الى دار
الحرب وهو مع نفسه بفرس ومتاع فاخذ المشركون الكل ثم اشترى

مسلم ذلك كله من العدو واخرجه فالمالك القديم ياخذ الفرس
والمتاع بحصتهما من الثمن وياخذ العبد بغير شيء عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما ياخذ الكل بالثمن وهذا بناء على ان عند ابي حنيفة
رحمه الله الكفار لم يملكوا العبد لان للعبد يدا على نفسه لكن الشرع
اسقط اعتبار يده في دار الاسلام باعتبار يد المولى عليه فاذا زالت
يد المولى بدخول دار الحرب ظهرت يده على نفسه وذلك يمنع تحقق
الاستيلاء عليه وبدون الاستيلاء لا يثبت الملك واذا بقي
العبد على ملك المولى فله ان ياخذ بغير شيء وعندهما ملكه الكفار
بالاستيلاء فصار نظير الفرس والمتاع فلا ياخذ الكل الا بالثمن
عبد اسره العدو فاشتراه مسلم بالف ثم واخرجه ثم اسره العدو
ثانيا فاشتراه مسلم آخر بالف كان حق الاخذ للمشتري الاول
لان الاسر الثاني وقع على يده فياخذه المشتري الاول من المشتري
الثاني بالف ثم المالك القديم ياخذه من المشتري الاول بالفي درهم
ان شاء لانه قام على المشتري الاول بالفي درهم حربي دخل دارنا
بامان فاشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق العبد لانه
تعين طريق خلاصه عن يد الكافر هنا بالعتق لانه تعذر اجباره
على البيع فتعين العتق مخلصا له وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يعتق
لان طريق الخلاص كان هو البيع وقد تعذر اجباره على البيع لعجز
الامام عن ذلك عبد لحربي اسلم وهاجر الينا عتق لانه سبق
استيلاؤه فملك نفسه فيعتق

باب المستامن

رجل مسلم دخل دار الحرب بامان فادان حربيا

او اذن حربي او كانا تاجرين فادان احدهما صاحبه ثم دخلا
دار الاسلام مستأمنين فانه لم اقض بينهما بشيء لانه لا ولاية للامام
على الحربي الا في معاملة يفعلها في دار الاسلام لا في معاملة عملها في دار
الحرب لانه لم يلتزم ذلك حتى لو اسلم الحربي حينئذ يقضي القاضي
بينهما لانه ثبت للقاضي الولاية عليه باسلامه ولو غصب المسلم من
الحربي او الحربي من المسلم او الحربي من الحربي في دار الحرب ثم دخلوا
دار الاسلام مسلمين فانه لم اقض بشيء منه لكن يؤمر بالرد ديانة لا اقضي للمغصوب
منه لان الغاصب ملك المغصوب لان الغصب صادف مالا مباحا
فملكه فلا اقضي بالمالك للمغصوب منه لكن امر المسلم الذي غصب مال
الحربي ان يرده عليه لانه فسد الملك باعتبار نقض العهد فاشبه الشراء
بشيء فاسد؛ مسلم دخل دار الحرب فقتل حربيا قد اسلم عمدا او خطأ
وله اولياء مسلمون او لم يكن فلا شيء على القاتل الا الكفارة في
الخطأ لان الله تعالى جعل جزاء قتل مؤمن هو من قوم عدو لنا الكفارة
بقوله عز وجل فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة
ذكر التحرير بحرف الفاء عقيب الشرط لاقترانه بكلمة ان والمذكور بحرف
الفاء عقيب الشرط يكون جزاء والجزاء اسم لما يقع به الكفاية وقال
الشافعي رحمه الله يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ كما اذا
قتله في دار الاسلام ولو قتل مسلما خطأ في دار الاسلام وليس له ولي
او قتل اللقيط خطأ يجب على القاتل الدية والكفارة يأخذ الامام
الدية ويضعها في بيت مال المسلمين وان كان القتل عمدا ففي المسألة
الاولى يجب القصاص لان له وليا معلوما وهو السلطان قال عليه السلام

السلطان ولي من لا ولي له وفي اللقيط لا يجب القصاص عند ابي يوسف
رحمه الله لانه احتمل وجود الولي غير الامام وهو الام وغيرها فلا
يكون الامام وليا مع الشك والاحتمال في وجود ولي آخر للمقتول
والاحتمال يعتبر لدفع العقوبة وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
يجب القصاص ويستوفيه الامام لان المجهول لا يصلح وليا اصلا الا على
سبيل التيقن ولا على سبيل الاحتمال فتعين الامام وليا له ثم الامام بالخيار
ان شاء قتل وان شاء اخذ الدية لان نفع المسلمين فيه اكثر وليس له ان
يعفو لان فيه ابطال حق المسلمين؛ مسلمان دخلا دار الحرب فقتل
احدهما صاحبه فعليه الدية في العمد وفي الخطأ الدية والكفارة ويكون
ذلك في مال القاتل لانه قتل شخصا معصوما لكن باعتبار سبب زوال
العصمة وهو دار الحرب ثبت شبهة زوال العصمة فسقط القصاص
ووجب الدية في ماله اما في العمد فلا يشكل واما في الخطأ فكذلك لانه لا جناية
من العاقلة من حيث التقصير في الحفظ ووجوب الدية على العاقلة لتقصيرهم
في الحفظ ولا تقصير ههنا لان هذه الواقعة وقعت في دار الحرب ولو كانا
اسيرين في ايدي الكفرة فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ فكذلك
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجب الدية في مال القاتل لان عصمة
المسلم لا تزول بأسر الكفرة كما لو لم يكونا اسيرين وعند ابي حنيفة
رحمه الله لا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطأ لان الاسير في ايديهم
تابع لهم لانه قلما يتخلص عن ايديهم فلا يمكنه الرجوع الى دار الاسلام
فسقطت عصمته بخلاف غير الاسيرين؛ حربي دخل دارنا بامان
فاودع هذا الحربي الداخل دارنا بامان عند رجل وديعة او اقرضه

مالاً لحربي بدار الحرب ثم ظهر عليهم المسلمون فاسروه او قتلوه فودايعه
فيء للمسلمين والقرض يطل عن ذمة المستقرض اما الودايع لانها
في يده تقديرا لان يد المودع كيد المودع ولو كان في يده حقيقة صار
غنيمة فكذا هاهنا واما القرض فلان المستقرض ملكه لانه سبقت
يده عليه فملكه فيسقط عنه ولو لم يظهر على الدار لكنه مات في دار الحرب
فودايعه وقرضه لورثته لانه لم يصر غنيمة فيبقى على ملكه فصار لورثته
ولو اسلم الحربي في دار الاسلام وله في دار الحرب امراة واولاد صغار
وكبار واموال بعضها في يد حربي اخر امانة وبعضها في يد ذمي وبعضها
في يد مسلم فظهر على الدار فذلك كله فيء اما المراة واولاده الكبار فلا
شك لانهم كفار محل الاسترقاق واما الصغار فلانهم لم يصيروا مسلمين
تبعا لابيهم لان التبعية باعتبار الولاية والولاية منقطعة للاب على
ولده الصغير بسبب اختلاف الدارين فان الاب حين اسلم في دار
الاسلام فاولاده الصغار والكبار في دار الحرب فيكون اولاده
الصغار تبعا لدار الحرب فانقطعت تبعية اولاده الصغار عن
الاب لانقطاع ولايته عنهم حكما فيصيرون تبعا لدار الحرب
لتباين الدارين فكانوا تبعا للدار فيسترقون الى هذا واما
الاموال فلانها غير محرزة بدار الاسلام لا حقيقة ولا تقديرا
اما حقيقة فلا شك واما تقديرا فلانه حين دخل دار الاسلام كان
حربيا وفي الودايع وان كان في يده تقديرا لكن الاحراز انما يثبت
بادخاله دار الاسلام او بالاسلام في دار الحرب قبل الظهور عليهم
ولم يوجد واذا لم يكن معصوما كان مباحا فيكون محلا للاستيلاء

١٤٤

يجب ولايته

ولو كان اسلم في دار الحرب ثم دخل دار الاسلام او لم يدخل ثم ظهر
على الدار فامراته واولاده الكبار فيء لما مر واولاده الصغار
احرار مسلمون لا رق عليهم لانه حين اسلم كانوا تحت ولايته فصاروا
مسلمين تبعا لاسلامه وحين ظهر على الدار كانوا منفصلين
عن الام فلم يصيروا ارقا تبعا لامه واما امواله فما في يد مسلم او ذمي
فهو له وما وراءه فيء لان يد المسلم او يد الذمي يد محترمة فقام مقام
يده ولو كان في يده كان هو اولى انه يستحقه يده عليه كذا هاهنا
بخلاف ما اذا كان في يد حربي لان يده ليست محترمة فلا يكون
كان المال كان في يده فلم يثبت العصمة وبخلاف المسالة الاولى لانه
ثمة حين دخل دار الاسلام كان حربيا فلم يصر محرزا ماله لا حقيقة
ولا تقديرا فلم يثبت العصمة بعد ذلك وان اسلم لا يصير ماله
في دار الحرب معصوما لعدم الاحراز والجنين الذي في بطن الام
فيء عندنا لانه رقيق تبعا لامه وانه مسلم تبعا لاسلام ابيه في دار
الحرب وقال الشافعي رحمه الله لا يكون فيئا لانه ولد المسلم تبعا
لابيه ولنا بلى لكنه رقيق تبعا لامه والمسلم محل الملك في الجملة
اذا كان رقيقا وما كان في يد مسلم او في يد ذمي غصبا يكون فيئا
لان يد الغاصب ليست كيده ليصير محرزا له بالاسلام وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكون فيئا بالاجماع لانه تبع الدار
ومن قاتل من عبيده مع المسلمين فهو فيء لانه صار متمردا
على مولاه فصار تبعا للدار رجل قتل رجلا وهما من اهل البغي
في عسكرهم ثم ظهر عليهم فلا شيء على القاتل لانه حين قتله كان

والصغار يكونون فيئا صح

مباح القتل اهل البغي اذا غلبوا على مصر فقتل واحد من اهل المصر
انه بعمد امام اهل العدل اقتص من القاتل لانه قتل شخصا معصوما
واستيلاؤهم كان بعارض الزوال فاذا زال هذا العارض صار كان فلا
لم يكن العادل اذا قتل الباغي لم يحرم عن الميراث لانه قتل بحق فلم يوجب
الحرمان وان قتل الباغي العادل وقال كنت على الحق والآن انا على
الحق لم يحرم عن الميراث في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يريد بالباغي
الخوارج لانهم استحلوا قتل العادل بتاويل القران ويكفرون بذلك
فانهم قالوا من اذنب صغيرة او كبيرة فقد كفر بالله ورسوله وحل
قتله الا ان يتوب وتمسكوا بظاهر قوله تعالى ومن يعص الله ورسوله
فان له نار جهنم خالدا فيها هذا التاويل وان كان فاسدا لكن الصحابة
اجمعوا على ان كل دم استحل بتاويل القران فهو موضوع وكل مال
استحل بتاويل القران فهو موضوع ولهذا الباغي اذا اتلف مال العادل
لا ضمان عليه عند اصحابنا رحمهما الله خلافا للشافعي رحمه الله وكذلك
الباغي اذا قتل مسلما لا يجب القصاص عليه والدية لما قلنا فكذلك
في حق حرمان الميراث وقال ابو يوسف رحمه الله يحرم الباغي
عن الميراث لان تاويله باطل فلئن التحق بالصحيح في حق دفع الضمان
بقول الصحابة رضي الله عليهم اجمعين فلا يوجب الحاقه بالصحيح
في حق استحقاق الميراث وقد يكتفى للدفع ما لا يكتفى للاثبات بحجة
في استصحاب الحال ولو قال قتلته وكنت اعلم اني على الباطل يحرم عن
الميراث بالاجماع ويكره بيع السلاح في عسكر اهل الفتنة لانه اعانة
على المعصية ولا باس ببيع السلاح ممن لم يعرف من اهل الفتنة

لانه يحمل على الجهاد ويكره ان يبتدئ الرجل اباه المشرك في قتله
لانه امرنا بمصاحبتهم بالمعروف وفي حق ابيه الكافر اذا ادركه ابنه يلجئه حتى
يقتله غيره كيلا يلحقه مأثم ويكره ان يسافر بمصحف القرآن الى
دار الحرب لحاجة الى قراءة القرآن لانه ربما يقع في ايديهم فيستخفون
به وقال الطحاوي رحمه الله لا باس به والله اعلم

باب الاسهام للخيل

الغازي اذا جاوز الدرب فارسا ونفق فرسه وقاتل راجلا
استحق سهم الفرسان ولو جاوز الدرب راجلا واشترى فرسا
وقاتل فارسا استحق سهم الراجل وهذا عندنا وعند الشافعي
رحمه الله على عكس هذا لنا ان مجاوزة الدرب فارسا بقصد القتال
سبب القتال فارسا والحكم يبنى على السبب الظاهر لا على حقيقة
القتال لان تلك الحال حال مخاطرة الروح وكل واحد يراقب روح نفسه
كيلا يصيبه سهم او غيره فلا يقدر الامام على الوقوف على كل حال واحد
منهم فيبنى الحكم على السبب الظاهر وهو مجاوزة الدرب اذا ثبت
هذا نقول عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يعطى للفارس سهمان سهم له
وسهم لفرسه ولا يعطى اكثر من ذلك وان كان له افراس كثيرة
لان القتال فارسا لا يكون الا بفرس واحد وقال ابو يوسف
سهم له وسهمين لفرسين ولا يسهم لاكثر من ذلك وهو نظير الخلاف
في المراة اذا كان لها خادمان فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجب
على الزوج نفقة خادم واحد وعنده نفقة خادمين اذا مات واحد
من الغزاة قبل الخروج الى دار الاسلام فلا يورث نصيبه عندنا وعند

وعند الشافعي رحمه الله يورث نصيبه اذا مات بعد استقرار الغنيمة
ولنا ان الارث يبنى على الملك والملك قبل الاحراز بدار الاسلام لان هذه
الاموال كانت في ايدي الكفرة صورة ومعنى والان ازالة يدهم
صورة لكن بقي يدهم معنى لان الدار دارهم ايديهم كما في الدار يكون معنى
فبقاء ايديهم معنى يوجب بقاء ملكهم وزوال ايديهم صورة يوجب
زوال ملكهم والملك كان ثابتا وقع الشك في الزوال فلا يزول بالشك
ولو مات بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة يورث نصيبه بالاجماع
لان الملك قد تم بالاحراز ومن يعمل للعامة كالقاضي والمفتي والمدرس
والعامل اذا مات في وسط السنة فلا شيء له من العطايا يدفع من
مال بيت المال لانه قد تبرع فلا يملك قبل القبض وفي الابتداء كان يعطي
لكل من له ضرب مزية كازواج النبي عليه السلام ورضي عنهن ولو لاد المهاجرين
والانصار او كان عاجزا احتاج الى معونة وان مات بعد السنة
لم يستحق شيئا ايضا لما قلنا لكن يستحب صرفه الى ورثته فذكر موقف
قبل السنة لهذا ويكره ان يضرب الامام الجعل على الناس لاجل الغزاة
ما دام للغزاة في بيت الغنيمة لان فيه شبهة الاجرة للقتال وان لم يكن
له غنيمة فلا باس بان يقوي بعض المسلمين بعضا الى الجهاد والله اعلم

باب الحربي

يدخل دارنا بامان وإذا دخل الحربي دارنا للتجارة او غيره فانه
لا يمكن من ان يطيل المكث في دارنا خوفا عن فتنته بل يقضي حاجته
ويرجع فينبغي للامام ان يتقدم اليه ويضرب له مدة حتى يقضي
حاجته مقدار ما يريد ويقول له ان جاوزت هذه المدة جعلتك

ذميا فاذا جاوز تلك المدة جعله ذميا او يضرب عليه الجزية للسنة
المستقبلة فاذا امضت السنة من حين ضرب عليه الجزية ياخذ
منه الجزية حربي دخل دار الاسلام واشترى ارض خراج ووضع عليه
الجزية صار ذميا لانه لزمه حكم يتعلق بالمقام في دارنا حربية دخلت
دارنا فتزوجت ذميا صارت ذمية لانه لزمها المقام معه ولو تزوج
حربي ذمية لم يصر ذميا لانه لا يلزمه المقام معها والله اعلم

كتاب البيوع

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في رجل اسلم الى رجل عشرة
دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت لك رديا وقال رب
السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه بالاتفاق لان في قوله
صحة للعقد واقدامهما على العقد دليل الصحة ورب السلم متعنت
في انكار شرط الصحة لانه ينكر حقا له وهو المسلم فيه فتعين الفساد
غرضا له فلا يقبل قوله ولو ادعى رب السلم شرط الردي وانكر
المسلم اليه الشرط اصلا فعند ابي حنيفة رحمه الله القول قول
رب السلم لانه يدعي الصحة فان عنده قول من يدعي الصحة بكل
حال وعندهما القول قول المسلم اليه لانه وان انكر الصحة لكن
انكر حقا له على نفسه وهو وجوب المسلم فيه فلم يكن متعنتا
فيكون القول قوله والوجه لابي حنيفة رحمه الله عن هذه الحروف
بلى انكر حقا على نفسه لكن بعد وجود الاقرار منه دلالة وهو ما ذكرنا
ان اقدامهما على عقد السلم دلالة على انهما باشرا العقد بوصف الصحة
ظاهرا فاتفقا على مباشرة عقد السلم اقرار منهما بذكر ما لا صحة

الكر اربعون قفيزا و القفيز صاع

جوشن بخ

الوصف

للمجاهدين

للعقد بدونه فمن جملة ذلك ذكر وصف المسلم فيه فاذا انكر المسلم
اليه ذكر شرط الوصف اصلا فقد انكر حقا على نفسه لكن يجوز الاقرار
منه فلا نلتفت الى قوله فان ادعى رب السلم الاجل وانكر المسلم اليه
فالقول قول رب السلم بالاتفاق لانه يدعي الصحة والمسلم اليه
متعنت لان الاجل حق المسلم اليه لان الاجل لتاخير التسليم فاذا
انكر المسلم اليه الاجل على نفسه فلم ينكر حقا على نفسه بل انكر حق نفسه
فتعين الفساد غرضا له فلم يقبل قوله واذا صار القول قول رب
السلم في الاجل كان القول قوله في مقدار الاجل ايضا لانه مستفاد
من قبله وان ادعى المسلم اليه الاجل وانكر رب السلم فعند ابي حنيفة
رحمه الله القول قول المسلم اليه لانه يدعي الصحة والظاهر شاهد لمن يدعي الصحة
والقول قول من يشهد له الظاهر وعندهما القول قول رب
السلم لانه انكر حقا على نفسه وهو الاجل فلم يكن متعنتا فيكون
القول قوله وان كان فيه فساد العقد ومثل هذا جائز كرب المال
اذا ادعى على المضارب اني شرطت لك الا آخذ ارفع من الربح
عشرة دراهم والباقي يكون بيننا نصفين وقال المضارب شرطنا
الربح بيننا نصفين لا غير كان القول قول رب المال وان كان
فيه فساد للمضاربة كذا ههنا واذا جعلنا القول قول المسلم
اليه في شرط الاجل اذا كان يدعي الاجل هو المسلم اليه على قول ابي
حنيفة رحمه الله كان القول قوله في مقدار الاجل ايضا وقال بعضهم يقبل
قول المسلم اليه الى ادنى الآجال وذلك شهر وفيما زاد عليه
لا يقبل قوله الا ببينة رجل له على آخر مائة درهم فاسلم

رجل

رب الدين الى المديون مائة درهم في كر حنطة الى اجل مائة نقدا ومائة
الدين الذي له على المسلم وذكرا في العقد مائتي درهم مطلقا ثم تقاصا
المائة بالمائة ونقده مائة يصح السلم في نصف الكر لان راس المال في قدر
مائة قابل من الكر وهو النصف منقود فصح فيه ويفسد في النصف
الآخر حين افترقا عن المجلس لان نصف راس المال ليس بمنقود
فان الدين لا يصلح راس مال السلم لانه يكون دينا بدين فلو كان راس المال
دينا يكون هذا دينا بدين وذلك حرام ولا يلزم هذا على اصل
ابي حنيفة رحمه الله فان عنده العقد الواحد متى فسد بعضه
فسد كله لان عنده بفساد البعض انما يفسد الكل اذا كان الفساد
مقارنا للعقد ولم يوجد ههنا لان السلم صح في الكل ثم يفسد في
النصف ها بافتراق من غير قبض راس المال والفساد الطارئ
في البعض لا يتعدى الى الباقي ولو اسلم في حنطة بقفيز لا يعرف عيانه
اي مقداره فلا خير فيه لان في السلم يتاخر التسليم من جانب المسلم
اليه والمسلم فيه فربما يهلك القفيز قبل معرفة مقداره فيودي الى
المنازعة ولو باع حنطة بعينها عشرة اقفزة بهذا القفيز
الذي لا يعرف عيانه جاز لان التسليم واجب في الحال فلا يودي
الى المنازعة ولو اسلم في شيء له حمل ومؤنة ولم يبين مكان التسليم فهو
فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله لان التسليم ليس بواجب في الحال
حتى يتعين مكان العقد للتسليم فما دام لم يعينا مكانا يودي الى المنازعة
لان رب السلم يطالبه بالتسليم في المصر والمسلم اليه يقول انا اسلم
في القرية فيبتنا زعان وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله العقد جائز

ويتعين مكان العقد مكانا للتسليم كما في بيع العين وكالغصب والقرض فانه يتعين مكان البيع والقرض ومكان الغصب مكانا للتسليم والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان في هذه المواضع التسليم واجب في الحال فتعين مكان وجوب التسليم وفي السلم بخلافه وعلى هذا الخلاف الاجرة في الاجارات اذا كان شيا له حمل ومونة وهو دين فعنده يشترط بيان مكان الايفا لصحة العقد وعندهما لا يشترط ويتعين مكان الدار في اجارة الدار ومكان التسليم الدابة في اجارة الدواب وكذلك اذا باع دارا او عبدا بكر حنطة دينا لا بد من بيان مكان التسليم عنده وعندهما لا يشترط وقال بعضهم لا يشترط بيان التسليم ههنا بالاجماع لان التسليم واجب في الحال فتعين مكان وجوب التسليم ولو اسلم في شي ليس له حمل ومونة نحو من الزعفران ونحوه صح من غير بيان التسليم بالاجماع ويتعين مكان العقد مكانا للتسليم في رواية هذا الكتاب وفي رواية كتاب الاجارات لم يتعين فانه قال اذا اجر دارا بما ليس له حمل ومونة صح ويوفيه في اي مكان شا كذا ههنا وبه اخذ مشايخنا رحمهم الله ولا باس بالسلم في الجوز عددا او كيلا لانه لما يعلم بالعدد يعلم بالكيل والتفاوت في الصغر والكبر هدر باصطلاح الناس ولا باس بالسلم في الفلوس عددا لان السلم في الاثمان وان كان لا يصح لكن ثمنية الفلوس كان باصطلاح الناس وما ثبت باصطلاح الناس يبطل باصطلاح بخلافه فاذا العاقدان اسلما في الفلوس لا يصح السلم مع قيام الثمنية فقد ابطلا ثمنيتها فيبطل في حقهما وبقي عدديا والسلم في العدديات المتقاربة يجوز كالبيض والجوز كذلك ههنا وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله لم

وابي يوسف رح

الكالح لغة زد وبه والاجود ملح ومملوح وقد يقال مالح الذي جعل فيه الملح

وهو كون التفاوت هدرا في الجوز دون السمك

يبطل ثمنية الفلوس باصطلاحهما فلم يصح السلم ولا باس بالسلم في السمك المالح وزنا معلوما لاستجماع شرايط السلم وان اسلم فيه عددا لم يجز لانه متفاوت ولا خير في السلم في السمك الطري وزنا معلوما وضربا معلوما الا في حينه لانه قد ينقطع في زمان الشتاء ولو لم ينقطع في الشتاء يجوز في جميع الاوقات وان اسلم فيه عددا لم يجز لما قلنا والسلم في اللحم جايز عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا بين موضعا خاصا نحو ان يقول من الكتف والفخذ وغيره وبين الوصف لانه مثلي موزون كالموزونات ولهذا يجري فيه الربوا ويضمن بالمثل في ضمان العدوانات فيجوز كما في ساير الموزونات وعند ابي حنيفة رحمه الله ان اسلم في لحم غير منزوع العظم لا خير فيه لانه يتفاوت بتفاوت العظم فيفضي الى المنازعة وان اسلم في منزوع العظم ففيه روايتان ولا باس بالسلم في الطشت والقمقمة والخفين ونحوها ان كان شيا يعلم بالوصف وان لم يعلم بالوصف فلا خير فيه ولو استصنع رجل شيا من ذلك بغير اجل يعني طلب من الصانع ان يصنع له شيا من ذلك بثمن معلوم جاز استحسانا وانه بيع وقال بعضهم هذا وعد والصحيح انه بيع الا ان القياس والاستحسان يكون في البيع لا في الوعد وكذا ذكر فيه خيار الروية وهذا يكون في البيع فاذا راه المشتري فهو بالخيار ان شا اخذه وان شا تركه واما الصانع فلا خيار له بل يجبر على العمل ذكره في المبسوط هو المختار وانما يجوز بيع الاستصناع فيما جرى فيه تعامل الناس لان القياس قد يترك بعرف الناس وما لا تعامل فيه لا يجوز كما لو امر حايكا

نحو فخذها او كتفها او غيرها

روايتان

س

بنسح له شيا باعوا من عند نفسه بدراهم معلومة لم يجز لانه لم يجز
فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا اشترط فيه الاجل وبين
شرايط السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم وان ضرب الاجل فيما
فيه تعامل صار سلما عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لا يجوز الا بشرايط
السلم وعندهما يكون استصناعا ويكون ذكر المدة للتعجيل او
للتسهيل لا لانه يصح الاجل رجل اسلم الى رجل في كر فلما حل الاجل
طالب رب السلم المسلم اليه بقضا الكر فاشترى المسلم اليه من رجل
كرا بعينه وامر رب السلم بقبضه لم يصر قابضا الان يكتاله مرتين
مرة للمسلم اليه بحكم شرايه من بايعه ومرة لنفسه بحكم السلم فحينئذ
يصح لان المسلم اليه اشتراه على انه كر والكر اسم لاربعين قفيزا فلا يجوز
له ان يتصرف فيه ولا ان يبيعه من غيره حتى يقبضه فيكتاله لانه ربما
يكون زايدا على اربعين قفيزا فلا يسلم له الزيادة فيكون تصرفا في
مال الغير وانه حرام فلا بد ان يقبضه فيكتاله ثم يبيعه اذا ثبت
هذا فنقول ان المسلم اليه لما امر رب السلم بقبض الكر الذي اشتراه
قضا لحقه فيصير كانه باع ذلك الكر من رب السلم في حق العين
لان حق رب السلم كان في الدين وانما ياخذ العين بدلا عن الدين
فصار المسلم اليه بايعا العين بالدين من رب السلم مكايلة فاجتمع صفقتان
معنى فشرط الكيل مرتين احدهما بشرا المسلم اليه من بايعه والثاني
بيعه من رب السلم فشرط الكيل فيما يرجع الى العين فلا بد من الكيل
مرتين مرة للمسلم اليه ومرة لنفسه لان النبي عليه السلم نهى عن
بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع للبايع وصاع للمشتري اي

كيل للمسلم اليه بحكم شرايه من بايعه وكيل لرب السلم بحكم شرايه من المسلم
اليه ولو استقرض كرا من انسان فلما طالبه المقرض اشترى المستقرض
من رجل كرا وامر المقرض بقبضه قضا لحقه صح الامر واذا قبضه يكتفي
بكيل واحد لاجل المستقرض لان المقرض يقبض عين حقه لكون القرض اعارة
فلا حاجة له الى الكيل فيجب كيل واحد للمستقرض بحكم شرايه من
بايعه رجل اشترى من رجل حنطة على انها عشرة اقفزة حنطة بيع
او اشترى عشرة اقفزة حنطة من هذه بعشرة او اشترى كرا والكر
اسم لاربعين قفيزا وقبضه لم يجز ان يبيعه ولا ان ياكل حتى يكتاله
لانه ربما يزيد فلا يسلم له الزيادة او ينقص فيرجع بحصته من الثمن
فلو باع او اكل قبل الكيل ربما يصير بايعا او اكلا مال الغير وانه لا يجوز
وهذا معنى نهي النبي عليه السلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان
صاع للبايع وصاع للمشتري اي كيلان للبايع بحكم شرايه من غيره
وكيل للمشتري الذي اشترى منه ولو اشترى كرا وقبضه وكال الرجل
آخر حاضر ينظر اليه فباعه من ذلك الرجل يجب على المشتري الثاني
ان يكيله ولا يجوز ان يتصرف فيه حتى يكيله بعد الشراء وان كان
الكيل الاول بحضرته لانه لما اشتراه مكايلة لا بد من الكيل بعد الشرى
لان البيع الوارد على مقدار يوجب بحكم البيع ما يتبين قدر المبيع
وهو الكيل لاحتمال الزيادة والنقصان رجل اسلم الى رجل في كر
حنطة فلما حل الاجل دفع رب السلم الى المسلم اليه غرايره وامره ان يكيله
في الغرايره فالامر باطل لان المسلم فيه دين ولا يتصور جعل الدين في
الغرايره وانما يثبت حقه في العين بالقبض ولم يوجد فلم يصر المسلم اليه

اليه نائبا عنه في امساك الغرائر لان الامر لم يصح فلم يكن يد المسلم
اليه على الغرائر كيد رب السلم وصار رب السلم معيرا الغرائر من المسلم
اليه فاذا جعل فيها الحنطة فقد جعل حنطة نفسه وبقي دين المسلم في
ذمته كما كان حتى لو هلكت الحنطة يهلك من مال المسلم اليه لا من
مال رب السلم وكذلك لو امره رب السلم ان يكيله في غرائر نفسه
لم يصح الامر لان في المسئلة الاولى لم يصح الامر مع ان الغرائر للمشتري
وهو رب السلم فاذا كان الغرائر للبائع وهو المسلم اليه اولى ان
لا يصح الامر ولو اشترى حنطة بعينها مكايلة ودفع المشتري الى
البائع غرائره وامره ان يكيله في غرائر المشتري ففعل صح الامر
وصار المشتري قابضا لان الامر تناول ملك المشتري وهي الحنطة
المبيعة بعينها وصار البائع وكيلا عنه في امساك الغرائر وصار يده
كيد المشتري فصار الواقع في الغرائر واقعا في يد المشتري فصار قابضا
ولهذا صح الكيل عنه عند غيبة المشتري لكون البائع نائبا عنه في الكيل
فصار كيله ككيل المشتري ولو كان الغرائر للبائع وامره بان يكيله
في غرائر نفسه ففعل لم يصر المشتري قابضا لان المشتري صار
مستعيرا الغرائر من البائع ولم يقبضه فلم يصح العارية فلم يكن يد
البائع كيد المشتري فلا يكون الواقع فيها واقعا في يد المشتري
وكذلك لو امر البائع ان يكيل الحنطة المبيعة في ناحية من بيت نفسه
ففعل لم يصر قابضا لان المشتري صار مستعيرا للبيت ولم يقبضه
فلم يصح العارية فلم يصح الواقع في جانب البيت واقعا في يد المشتري
ولو امر المشتري البائع بالطحن صح الامر وكان الدقيق للمشتري

المسلم فيه

لان الامر تناول ملك المشتري وفي السلم اذا امر رب السلم المسلم
اليه بالطحن لم يصح الامر لان الطحن يكون للعين لا للدين وحق
رب السلم في الدين وانما يثبت في العين بالقبض فيكون امر اليه
بطحن ملك نفسه فان اخذ رب السلم الدقيق كان حراما لانه بدل عن
المسلم فيه وقد قال عليه السلم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اراد
به المسلم فيه حال بقاء عقد السلم وراس المال عند انفساخ العقد
وان اجتمع العين والدين فدفع رب السلم الغرائر الى المسلم اليه
وامره ان يجعل العين والدين في الغرائر فان بدا بالعين ثم بالدين
صار رب السلم قابضا العين والدين جميعا لان الامر في العين قد صح
وصار نائبا عنه في امساك الغرائر فصار العين الواقع في الغرائر
واقعا في يد المشتري فاذا وصل الدين بالعين والعين في يد المشتري
حكما فصار الدين في يده ايضا فصار قابضا بالكيل وصار كرجل استقرض
من رجل كرا وامره ان يزرعه في ارض المستقرض ففعل صح القرض
وصار المستقرض قابضا الكر باتصاله الى ملكه بواسطة زرع المقرض
الكر في ارض المستقرض بامر المستقرض كذا ههنا وكذا اذا
دفع الى الصائغ دينارا ليتخذ خاتما او غيره وامر الصائغ ان
يزيد نصف دينار من عند نفسه قرضا ففعل صح القرض وصار
الصائغ باتصاله الى ملك الامر مسلما نصف دينار اليه لما قلنا وان
بدا المسلم اليه بالدين ثم بالعين لم يصر المشتري قابضا شيئا
من ذلك اما الدين فلما مر واما العين فلانه خلط حنطة
المشتري وهو رب السلم بحنطة نفسه وهي حنطة الدين لما مر

انه بقي على ملك المسلم اليه فصار مستهلكا فينتقض البيع في الحنطة
عند ابي حنيفة رحمه الله لهلاك المبيع قبل القبض وعندهما المشتري
بالخيار ان شاء شاركه في المخلوط بقدر حصته فسخ عقد البيع
فكان بمنزلة حنطة مشتركة بين اثنين وان شاء تركه وانتقض البيع
كما قال ابو حنيفة رحمه الله رجل اسلم الى رجل جارية في كر حنطة
وسلم الجارية الى المسلم اليه فماتت الجارية في يد المسلم اليه ثم تقايلا
السلم صحت الاقالة لان صحة اقالة البيع يعتمد قيام البيع وقيام
البيع بالمبيع والمسلم فيه مبيع وانه قائم فصحت الاقالة فيجب على بالمبيع
المسلم اليه رد الجارية وقد عجز عن ردها لموتها فيجب رد قيمتها
ولو كانت الجارية حية وقت الاقالة فقبل ان يردها الى رب السلم
ماتت في يد المسلم اليه لا يبطل الاقالة لان موت الجارية لما لم يمنع
ابتداء الاقالة فلان لا يمنع بقاء الاقالة كان اولى لان البقاء اسهل
من الابتداء فاذا بقيت الاقالة وقد عجز عن رد الجارية فيجب رد قيمتها
ولو اشترى من رجل جارية بالف وقبض المشتري الجارية فماتت
في يده ثم تقايلا لم يصح الاقالة لان المبيع ههنا هي الجارية دون الدراهم
وقد هلك المبيع فلم يصح الاقالة فبقي البيع بحاله كما كان ولو تقايلا وهي
حية فقبل ان يسلمها المشتري الى البايع ماتت ارتفعت الاقالة
وصار كأن لم تكن وعاد البيع السابق لان الاقالة بمنزلة بيع المشتري
من البايع كأنه باعها منه ولم يسلمها حتى هلكت بطل البيع كذا ههنا
بطل الاقالة وعاد البيع فلا يجب على المشتري رد قيمتها على البايع
ولا على البايع رد الثمن على المشتري رجل اسلم الى رجل عشرة

دراهم في كر حنطة ثم تقايلا لا يجب على المسلم اليه رد العشرة ولا
يجوز لرب السلم ان يشتري منه بتلك العشرة شيئا قبل
القبض وقال زفر رحمه الله يجوز لان راس المال بعد الاقالة دين
لا يجب قبضه في مجلس الاقالة فيجوز الاستبدال به كدين القرض
والغصب وثمن المبيع بخلاف الاستبدال براس المال بعد السلم
حيث لا يجوز لان قبض راس المال في المجلس واجب وفي الاستبدال
يفوت ذلك ولنا في المسئلة قوله عليه السلم لا تاخذ الا سلمك يعني
حال قيام العقد او راس مالك حال انفساخ العقد ولان
الاقالة بمنزلة بيع جديد في حق غير المتعاقدين والشرع غير
المتعاقدين فصارت الاقالة بمنزلة ابتداء السلم في حق الشرع
والاخر استبدال براس مال السلم عند ابتداء السلم حرام
حقا للشرع فكذا عند الاقالة فانما حرم الاستبدال لهذا
المعنى لان قبض راس المال في مجلس الاقالة واجب وفي الاستبدال
تفوته رجل باع دينارا من زيد بعشرة دراهم وسلم الدينار
الى زيد ولم يقبض العشرة حتى اشترى من زيد ثوبا بالعشرة
التي له عليه في ذلك المجلس فهو فاسد لان العشرة بدل الصرف
وقبضها في المجلس واجب والاستبدال يفوت القبض الواجب
ولو تقايلا عقد الصرف بعدما تقابضا وجب قبض البدلين في
مجلس الاقالة والاستبدال ببدل الصرف بعد الاقالة جائز وان
كان يفوت القبض الواجب في المجلس ولم يذكر في الكتاب الفرق
بينهما فقد ذكر بعد هذا ان شاء الله تعالى رجل اسمه زيد له على

عمرو عشرة دراهم فاشترى زيد من عمرو دينارا بالعشرة
التي عليه وقبض الدينار صح الصرف وسقطت العشرة عن
عمرو لانه ملكها بدلا عن الدينار فسقط عن ذمته لان في اضافة
العقد الى الدين سقوط العشرة من غير مقاصة اكثر ما في الباب
ان هذا عقد الصرف وفي الصرف قبض البدلين في المجلس شرط
لكن نقول قبض البدلين في عقد الصرف انما كان واجبا لان الدراهم
والدنانير في العقود انما يتعين بالقبض فيشترط قبض احد
البدلين حتى يصير عينا بالقبض فلا يكون العقد دينا بدين
لانه حرام فان النبي عليه السلم نهى عن بيع الكالي بالكالي والله اعلم
اي عن بيع الدين بالدين وشرط قبض البدل الآخر حتى لا يؤدي
الى الربوا لان احد البدلين بالقبض امن عن خطر الهلاك فلو لم
ينقد البدل الآخر يكون في خطر الهلاك لان الدين في معنى الهلاك
فيؤدي الى الربوا وهذا المعنى معدوم في مسئلتنا لان الدينار صار
نقدا وعينا بالقبض فانعدم الدين بالدين والعشرة التي بدل
سقطت بايع الدينار قبضا وكانه سلم له فلا يكون لها خطر
الهلاك انما الخطر للدين يجب بعقد الصرف الا الدين سقط بعقد
الصرف الا ترى انه لو كان لاحدهما على صاحبه دراهم ولصاحبه
عليه دينار فتقاصا الدينار بالدراهم صح وسقط عن ذمة كل
واحد دين صاحبه لان هذا دين سقط عن كل واحد بالعقد
ولو لم يكن لكل واحد على صاحبه شيء فتصارفا دراهم دين بدينار
دين لم يصح لان الدين ههنا يجب بالعقد فيجب فيه قبض معين

ولم يوجد ولو اشترى زيد الدينار من عمرو بعشرة دراهم مطلقا
ولم يضف الى الدين الذي على عمرو ووجب لعمرو على زيد عشرة دراهم
ايضا بدل الدينار ثم تقاصا العشرة بالعشرة في المجلس
صحت المقاصة لان اقدامهما على المقاصة تضمن فسخا للصرف
المطلق يعني شرا زيد الدينار من عمرو بعشرة مطلقة ويكون
اثباتا الصرف آخر مضافا الى العشرة التي هي دين على بايع
الدينار وهو عمرو بطريق الاقتضا اذ لا يشترط في العقد المضاف
الى العشرة التي هي دين قبض العشرة لانه يسقط بالعقد ولا يجب
بالعقد وقد مر تقرير هذا قبيل هذا وعند زفر رحمه الله لا يصح المقاصة
لانه لا يقول بثبوت شيء بطريق الاقتضاء ولو لم يكن لزيد على عمرو
شيء من الدين حتى اشترى من عمرو دينارا بعشرة دراهم مطلقا وقبض
الدينار ولم ينقد العشرة لعمرو حتى وجب لزيد على عمرو عشرة بان
باعه ثوبا بعشرة فسلم الثوب ولم يقبض العشرة من عمرو ثم
تقاصا العشرة بالعشرة وذلك كله في المجلس ففيه روايتان
والاصح انه يصح المقاصة ويكون ذلك فسخا للصرف المطلق
وهو شرا الدينار بعشرة مطلقة واثباتا لصرف آخر وهو
شرا الدينار بالعشرة التي هي ثمن الثوب بطريق الاقتضا وعند زفر
رحمه الله لا يصح لما قلنا

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

لا يجوز بيع المراعي ولا
اجارتها المراد به الكلأ لانه باع ما لم يملك وهذا البيع لا يفيد الملك
ايضا لانه مباح في حق الناس كافة قال النبي صلى الله عليه وسلم

الناس شركاء في ثلث الماء والنار والكلاء والمباح لا يملك
الا بالاستيلاء فان احرزه وباعه يصح واما الاجارة فلما ذكرنا
من المعنى ان الاجارة تمليك المنافع مع بقاء العين وههنا
العقد ورد على استهلاك العين وهو الكلاء فلم يصح الا ترى
انه لو استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يصح لما قلنا ولا يجوز بيع
السمك في حظيرة لا يستطيع الخروج فيها اذا كان لا يوخذ الا
بصيد لانه غير مقدور التسليم وصار كبيع فرس عائر لا يوخذ
الا بحيلة لا يجوز كذا هذا اذا اخذ السمك والقاه في الحظيرة حتى
كانت ملكا له اما اذا اجتمعت بنفسها لا يجوز كيفما كان لانه
باع ما لا يملك الا ترى ان الصيد اذا انكسرت رجله في ارضه او تكنس
الظبي في ارضه او باض الطير او افرخ الفرخ في ارضه لم يملكه لما قلنا
فان كان القاها وامكن اخذه بغير صيد جاز بيعها وللمشتري الخيار
اذا راها لانه اشترى ما لم يره لان الروية في الماء لا يخفى على
التمام والكمال ولا يجوز بيع النحل لانه من الهوام فلا يجوز كبيع
الزنبور وعن محمد رحمه الله انه يجوز اذا كان محرزا اي مجموعا
لانه حيوان منتفع به فان احرز العسل في كوارتها فاشترى
الكوارات بما فيها من العسل جاز بالاتفاق ويدخل النحل فيه تبعا
واما دود القز لا يجوز بيعه عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد
رحمه الله يجوز وعند ابي يوسف رحمه الله ان ظهر القز جاز والا فلا
واما بذره لا يجوز بيعه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز لمكان
الضرورة والعادة واما الحمام ان علم عدده وامكن تسليمها

علمخ

(هامش: ومعنى صح — صح — بان والقاها — في الحظيرة صح)

جاز بيعها لانه مقدور التسليم ولا يجوز بيع الآبق لنهي النبي عليه السلام عن
بيع الآبق ولانه معجوز التسليم ولا يجوز بيع لبن امراة في قدح لان
الادمي خلق مكرما فلا يجوز ان يكون شيء منه مبتذلا وروي عن
ابي يوسف رحمه الله انه اجاز بيع لبن الامة وعند الشافعي رحمه الله
يجوز في الكل وكذلك لا يجوز بيع شعر الادمي لما قلنا ولا يحل الانتفاع
به للنساء لقوله عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة والواصلة
الماشطة التي تصل شعر غيرها بشعرها والمستوصلة التي تامر
الماشطة بذلك وانما جاءت الرخصة فيما يتخذ من الوبر فيزاد في
قرون النساء وذوائبهن وشعر الادمي طاهر عندنا وعند الشافعي
رحمه الله نجس لانه حرام الانتفاع به وانا نقول بلى ولكن لكرامته
فلا يدل على نجاسته ولا يجوز بيع الخنزير ويجوز الانتفاع به للخرز
لان ذلك العمل لا يتاتى بغيره فكان فيه ضرورة ولا ضرورة الى جواز
البيع ولو وقع في الماء القليل لا ينجسه عند محمد رحمه الله لان حل الانتفاع
به يدل على طهارته وعند ابي يوسف رحمه الله ينجسه لان الانتفاع
كان لاجل الضرورة ولا ضرورة في هذا ولا يجوز بيع جلود الميتة والانتفاع
به قبل ان يدبغ لانه نجس لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب
وهو اسم لغير المدبوغ فاذا دبغ فلا باس ببيعه والانتفاع به لما
روي ان النبي عليه السلام مر بشاة ميتة فقال لمن هي فقيل
لميمونة فقال هلا انتفعتم باهابها فقيل انها ميتة فقال
عليه السلام انما اهاب دبغ فقد طهر وكل ما طهر بالدباغ طهر بالذكاة
ولا باس ببيع عظام الميتة وعصبها وعقبها وصوفها وقرنها

(هامش: الله — حرم — بشعر)

نكاح

وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله عندنا جايز لانها طاهرة
لانه لا حياة فيها تحلها الموت والقائم يكون للحم المتصل بالعظم لا
للعظم ويطهر جلد جميع الحيوانات بالدباغ والذكوة عندنا
الا جلد الادمي والخنزير وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه يطهر
جلد الخنزير ايضا وكذلك لحم ما لا يوكل يطهر بالذبح حتى
لو وقع في الماء القليل لا ينجسه وقال الشافعي رحمه الله لا يطهر
جلد شي من هذه الاشياء بالذبح قولا واحدا وبالدباغ لا يطهر
جلد الكلب قولا واحدا وفي ساير السباع له قولان عبد ابق
من رجل فقال عبدك في يدي فبعه مني فباعه منه جاز لان النهي ورد
عن بيع ابق مطلق وانه ليس بابق في حق المشتري ولو قال هو في
بيت فلان فبعه مني لم يجز لانه ابق في حق المتعاقدين رجل باع هذه
على انها جارية فاذا هو غلام فالبيع باطل لان الذكر مع الانثى من
بني ادم جنسان مختلفان لاختلاف المقصود فان الجارية تخدم داخل
البيت والغلام يخدم خارج البيت نحو الزراعة والتجارة وغيرها واذا
اختلف المقصود اختلف الجنس وعند اختلاف الجنس البيع
يتناول المسمى وهو معدوم وبيع المعدوم باطل ولو باع هذه
البهيمة على انها ذكر فاذا هو انثى جاز البيع وللمشتري الخيار
لان المقصود منهما جنس واحد فكان الجنس واحدا وعند اتحاد
الجنس يتناول المشار اليه وانه موجود فجاز البيع وثبت الخيار
لفوات الوصف المشروط ونظيره اذا باع فصا على انه ياقوت
فاذا هو زجاج كان البيع باطلا ولو اشترى عبدا على انه خباز

فاذا هو ليس بخباز جاز البيع وثبت الخيار للمشتري فكذا ههنا
اجل باع الى النيروز او الى المهرجان او الى الحصاد او الى الدياس
او الى الجزاز او الى قطف العنب فالبيع فاسد وان كفل
الى شيء من هذه الاوقات صحت الكفالة لان الاجل صفة في الثمن
وجهالة الثمن تمنع صحة البيع فاما جهالة الدين لا تمنع صحة الكفالة
الا ترى انه اذا قال ما ذاب لك على فلان فهو علي صحت الكفالة
فكذا جهالة وصف الدين لا تمنع صحة الكفالة علو لرجل سفل
لاخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم
يصح البيع اما ان يكون للهوا او لحق التعلي وهو حق البناء على
السفل والهواء ليس بعين مال لان المال ما يمكن احرازه وحق التعلي
ليس بعين ولا يشبه العين لما بينا بخلاف الشرب حيث انه
يجوز بيعه تبعا للارض بالاجماع ويجوز بيعه مقصودا في رواية وهو
قول بعض مشايخنا بلخ رحمهم الله لانه عبارة عن نصيب من الماء
وانه عين مال الا انه لا يجوز بيعه مقصودا في رواية لجهالته فاذا
بيع تبعا للارض جاز ويكون له قسط من الثمن كذا ذكر في كتاب
الشرب في رجل ادعى ارضا يشتريها انه اشتراها بالف درهم
فشهد شاهدان احدهما ذكر الشرب في شهادته والاخر لم يذكر
الشرب في شهادته لم يقبل شهادتهما لان الذي ذكر الشرب
جعل بعض الالف بمقابلة الارض والبعض بمقابلة الشرب
والذي لم يذكر الشرب جعل جميع الالف بمقابلة الارض فاختلف
المشهود به فلم يقبل شهادتهما وبيع الطريق وهبته جايز اما اذا

لان البيع صح

نهر الدار

كان المراد من الارض رقبة الطر الارض فلانه معلوم الطول والعرض
غالبا وعرضه مقدار عرض الدار وان كان المراد حق المرور فكذلك
يجوز في رواية هذا الكتاب وفي رواية كتاب القسمة جعل لحق المرور
قسطا من الثمن وفي رواية كتاب الزيادات لا يجوز ولا يجوز بيع
المسيل ولا حق المسيل سواء كان على الارض او على السطح لان
مقدار ما يسيل من الماء من الارض او من السطح مجهول جدا ثم
فرق بين حق المرور في رواية وبين حق التعلي والفرق ان
حق المرور يتعلق بما له بقاء هو رقاب الاراضي فاشبه ما يبقى
وهو الاعيان المملوكة فيجوز بيعه وحق التعلي متعلق بما لا بقاء له
وهو المنقول فالحق بما لا يبقى هو المنافع فلا يجوز بيعه رجل
اشترى عبدا بالخمر او خنزير فقبضه ثم اعتقه او وهبه او باعه
بيعا صحيحا صح هذه التصرفات وعليه القيمة خلافا للشافعي لان
البيع الفاسد يفيد الملك بالقيمة عند اتصال القبض به عندنا
ولا يبقى للبائع حق الاسترداد بعد هذه التصرفات ولا يكون
له نقض هذه التصرفات لانها حصلت بتسليط البائع ويجب
قيمة العبد على المشتري لان الاصل ان يكون بدل العبد هو
القيمة وانما لا يجب القيمة عند التسمية ويجب المسمى حتى لا يفسد
البيع وههنا البيع فاسد فيصار الى الاصل وهو القيمة
وانما قلنا بان البيع الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض
به لان البيع قد وجد لان وجوده بوجود ركنه من اهله في محله
وقد وجد فيثبت حكمه وهو الملك عند القبض واذا ثبت

الملك التصرف الحاصل في الملك يكون نافذا ولو لم يعتق المشتري
العبد كان للبائع حق النقض لان بالاعتاق لم يزل العبد
عن ملكه فبقي للبائع حق الاسترداد بعلة فساد الملك
مسلم وكل نصرانيا ببيع خمر له او بشرائها صح التوكيل
في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله لا يصح التوكيل
لان المسلم لا يملك المباشرة بنفسه فلا يملك التوكيل لغيره ولابي
حنيفة رحمه الله ان الموكل اهل لثبوت الملك في الخمر الا ترى
انه يرث الخمر ويبقى له الملك في الخمر والوكيل اهل التصرف في الخمر
فيصح التصرف وهو الشرا والبيع من الوكيل الذمي ويثبت
الملك للموكل من غير تصرف الموكل المسلم كالارث لان عبارة
وكيل الذمي لا تنتقل الى الموكل لما عرف ان الوكيل في البيع والشرا
ليس بسفير والمعبر عن الموكل بل الوكيل اصل في مباشرة
البيع والشرا ولهذا ترجع حقوق العقد في البيع والشرا
الى الوكيل دون الموكل اما حكم البيع والشرا يقع للموكل بخلاف
النكاح على ما عرف واذا ثبت هذه القاعدة على ان الموكل
الذمي بشراء الخمر او بيع الخمر غير متصرف في الخمر اعني انه
غير مملك للخمر ولا متملك لكنه بالتوكيل تصرف في الذمي
بجعل الذمي وكيلا عنه فان اثر التوكيل لانسان صيرورة
ذلك الانسان وكيلا فقط ثم بعدما صار وكيلا تصرف
في التصرف الموكل به باصالته فان الكل مكلف ان يتصرف
في نفسه او فيما يحتاج اليه من التصرفات اذا لم يكن محظورا

او المسلم غير ممنوع عن التصرف في الذمي برضى الذمي وكذا
اذا وكل بشرى الخنزير فهو على هذا الخلاف واذا ملك
الخمر والخنزير خلل الخمر وسيب الخنزير ولو اشترى دارا بشرا
فاسدا وتقابضا ثم اراد البايع ان يسترد الدار بحكم فساد
البيع ليس له ان يسترد حتى يودي الى المشتري ما قبض
منه من قيمة الدار لان الدار محبوس في يده بمنزلة الرهن
بالدين فان مات البايع فالمشتري احق بالدار من غرمايه
بالبايع حتى يصل له ماله لانه لما كان احق به من البايع حال
حيوته فكذلك يكون احق به من غرمايه بعد وفاته فان استهلك
البايع ما دفع اليه المشتري فانه يباع الدار لحق المشتري
فان فضل شي من ثمن الدار يصرف الى الغرما كما في الرهن
بالدين وان كان عين المدفوع قايما يرد عينه الى المشتري
لان الدراهم والدنانير يتعين في البيع الفاسد عند الفسخ
كما في المغصوب ، المشتري بشرا فاسدا اذا لم ينقد الثمن
لا يتمكن من قبض المبيع من غير اذن البايع وبعد النقد يتمكن
من القبض في المجلس وغير المجلس لان البايع لما قبض الثمن
فقد اذن له بالقبض ولو اشترى دارا بشرا فاسدا فبنى
فيها بنا سقط حق البايع في الاسترداد عند ابي حنيفة رحمه الله
حتى يثبت للشفيع حق الشفعة لان البنا حصل بتسليط
البايع فصار كما لو باعه او وهبه من غيره وقالا رحمهما الله
للبايع ان يامر بنقض البناء ويسترد الدار حتى لا يثبت للشفيع

حق الشفعة عندهما رحمهما الله لان حق البايع في الاسترداد اقوى
حق الشفيع في الشرا الصحيح بدليل ان حق البايع في البيع الفاسد
يورث ويثبت من غير قضا ولا رضا وحق الشفيع لا يورث ولا
يثبت الا بقضا او رضا ثم البنا في الشرا الصحيح لا يبطل حق
الشفعة بل ينقض البنا لحق الشفيع فاولى ان ينقض
لحق البايع في الاسترداد وكذلك اذا اشترى ارضا بشرا
فاسدا وغرس فيها فهو على ما ذكرنا وبيع العقار قبل القبض
جايز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد وزفر
والشافعي رحمهم الله لنا ان المانع من جواز البيع قبل القبض
غرر الهلاك اي خطر الهلاك والغرر منتفي ههنا لان العقار
هي عرصة الارض وانه لا يحتمل الهلاك ولو اجر الدار قبل
القبض قيل هو على هذا الخلاف والاصح انه لا يجوز لان الاجارة
بيع المنفعة وانه دون المنقول وبيع المنقول قبل القبض لا يجوز
فهذا اولى السلطان اذا اكره رجلا ببيع عبده او هبته
او بطلاق او عتاق او نكاح لم يجز البيع والهبة وصح الطلاق
والعتاق والنكاح عندنا وعند الشافعي رحمه الله كل باطل
واذا لم يجز البيع عندنا فاذا قبض المشتري يثبت الملك
وقال زفر رحمه الله لا يثبت لنا ان الثابت بالاكراه عدم
الرضا والرضا ليس بشرط في الطلاق والعتاق والنكاح
لقوله عليه السلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق والعتاق بخلاف البيع والهبة لان الرضا فيه شرط

لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل

لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم رجل اشترى
جارية بالف درهم وقبض الجارية ولم ينقد الثمن حتى باعها
من البائع بخمسمائة عندنا لا يجوز خلافا للشافعي رحمه الله لنا ان
البيع الثاني فيه شبهة الربوا لان في البيع الثاني حصل ربح خمسمائة
من غير عوض ولا ضمان يقابله لان الخمسمائة بالخمسمائة يصير قصاصا
بقي للبائع الاول خمسمائة من غير عوض ولا ضمان لان الثمن لم
يدخل في ضمان البائع فكان هذا ربح ما لم يضمن ولو ضم المشتري
الى الجارية التي اشتراها جارية اخرى ثم باعهما من البائع بالف
درهم قبل نقد الثمن فالبيع فاسد في التي اشتراها من البائع لما
قلنا وجاز في التي ضم اليها وهذا لا يشكل على قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله وانما يشكل على قول ابي حنيفة رحمه الله لان عنده
البيع اذا فسد بعضه فسد كله اذا كان الفساد مقارنا وههنا
لم يفسد لان الفساد في احد النصفين ليس بمقارن بل هو طارئ
لانهما لم يذكرا في البيع ما يوجب فساد البيع لكن شبهة الربوا
انما يتحقق بعد البيع وهو ربح خمسمائة من غير عوض ولا ضمان
يقابله والفساد في النصف متى كان طارئا لا يتعدى الى
النصف الآخر كمن باع عبدين صفقة واحدة وبين ثمن كل
واحد منهما ثم الحقا الاجل الى وقت الحصاد في ثمن احدهما فسد
البيع فيه ولا يتعدى الى الآخر كذا ههنا رجل اشترى جارية
بشراء فاسد وقبضها وباعها وربح عليها فالربح لا يطيب للمشتري
لان الربح حصل بسبب ملك فاسد وانه لا يفيد الحل والبائع

يعني بائع الاول

او استقرض بالثمن شيئا وربح يطيب له الربح لانه لم يحصل على ملك فاسد
لان ثمنها اشترى يجب في ذمته بالشراء لان الدراهم والدنانير
لا يتعين في العقود عندنا ثم المشتري يقضي دينه الذي وجب
في ذمته بسبب الشراء بالثمن الذي يؤدي الى البائع ولو كان عنده
دراهم وديعة او غصب فاشترى بها شيئا فربح لا يطيب له
الربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذه المسئلة على ثلثة اوجه
احدها ان يشير اليها وينقد منها فلا يطيب له الربح لان الربح حصل
بملك الغير من كل وجه وكذلك ان اشار اليها ونقد من مال نفسه
لان الربح ان لم يحصل له بملك الغير لكن جواز العقد كان بملك الغير
لان الاشارة الى الدراهم يصح لبيان القدر والجنس والوصف
وبيان جنس الثمن وقدره ووصفه امر لا بد منه لجواز العقد
فقد توسل بمال الغير من وجه الى الربح وان اشار الى مال نفسه
ونقد من مال غيره فلا يطيب ايضا لان الربح سلم له بمال الغير
فقد توسل بمال الغير من وجه الى الربح وعند ابي يوسف رحمه
الله يطيب في الوجوه كلها ولو ادعى على آخر عشرة دراهم وصدقه
المدعى عليه ودفع الدراهم اليه فتصرف فيها وربح ثم تصادقا انه
لم يكن عليه دين يطيب له الربح لان المدعي قبض الدراهم بدلا عن
الدين فيثبت الملك له بالقبض فاذا تصادقا انه لم يكن عليه
دين كانت الدراهم المقبوض بمنزلة بدل المستحق وبدل
المستحق مملوك لكن فسد الملك فطاب له الربح الحاصل لما
قلنا رجل اشترى جارية قيمتها الف درهم وفي عنقها طوق

يعني بائع الثاني

بدلع

اي بالتصادق

فضة او زنة الف درهم اشتراها مع الطوق بالفي درهم ونقد الف درهم
في المجلس ولم ينقد الالف الاخرى او اجلها بالالف الاخرى فالمنقود
حصة الطوق لان قبض حصة الطوق في المجلس واجب وقبض حصة
الجارية ليس بواجب والظاهر الاتيان بالواجب فلما قبض
صح العقد ولو اشترى ام ولد او مدبرة فماتت في يده ضمن قيمتها صح
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه قبضها بحكم عقد معتبر لان ام
الولد والمدبر محل للبيع ولهذا لو جمع بين القن وبين ام الولد والمدبر
في البيع وسمى الثمن جملة ينقسم الثمن عليهما وينفذ البيع في القن
بحصته عن الثمن فثبت انه قبضها بحكم عقد معتبر ثم المقبوض
بجهة البيع مضمون بالقيمة وهو المقبوض على سوم الشرا فالمقبوض
بحكم البيع المعتبر اولى ان يكون مضمونا بالقيمة وعند ابي حنيفة
رحمه الله لا يضمن المشتري شيئا لان المدبر وام الولد ليسا بمحل
حكم البيع وهو الملك فلا يمكن ايجاب الضمان مقابلا بالملك وصار كما
اذا باع المكاتب وهلك في يد المشتري لا يضمن شيئا لما قلنا كذا هنا
وعلى هذا الخلاف اذا باع عبدا بميتة وقبض العبد ومات في يده
لا يضمن شيئا عنده رحمه الله وعندهما رحمهما الله يضمن ثم ذكر ان
اللحم وشحم البطن والالية اجناس مختلفة جاز بيع بعضها ببعض
متفاضلا لاختلاف المقصود وكذا لو باع بيضة ببيضتين او
جوزة بجوزتين او تمرة بتمرتين جاز لانه لانعدام الكيل فلا يجري
الربا ولو كان احدهما نسيئة لم يجز لان الجنس بانفراده يحرم
ولو باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما جاز عند ابي حنيفة

وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا يجوز لهما ان الثمنية
بطلت باصطلاح المتعاقدين تصحيحا لتصرفهما لكن لم يبطل
لو تعيد باقي زكما لو باع جوزة بجوزتين وعند محمد رحمه الله لم
يبطل الثمنية ولم يصح البيع ولو كان احد الجانبين نسيئة او كلا
الجانبين نسيئة لم يجز لان الدين بالدين حرام ولان الجنس بانفراده
يحرم النساء وكل ما يباع بالامنا او بالاواقي فهو وزني لان الاواقي
قدرت بالوزن حتى لو باع جنسه بكيل لم يعرف قدره لم يجز
لانه يصير كانه باع جنسه مجازفة فلا يجوز ولو اشترى من المكيلات
او الموزونات شيئا مجازفة بثمن من خلاف جنسه يجوز ويجوز التصرف
فيه بعد القبض ولا يحتاج الى الكيل والوزن لان البيع لم يتناول
المقدر وان اشتراه على انه عشرة اقفزة لم يجز التصرف فيه الا
بعد القبض والكيل وقد مر هذا من قبل والمعتبر هو الكيل بعد
البيع بحضرة المشتري ويكفيه كيل واحد هو الصحيح لان الكيل
لاعلام قدر المبيع وذلك يكون بعد البيع والاعلام يحصل بكيل
واحد ويشترط ان يكون بحضرة المشتري فانه ذكر في الجامع
الكبير لو باع قفيزا من صبرة وكاله البايع عند غيبة المشتري
فهلك القفيز يهلك على البايع والبيع باق في قفيز من الصبرة لان
بذلك الكيل لم يتميز المبيع فان الكيل من تمام التسليم والتسليم الى
الغايب لا يتصور واما المذروعات بان اشترى ثوبا على انه عشرة
اذرع فقبضه جاز التصرف فيه قبل الذرع لان الزيادة والنقصان
في باب الثوب بمنزلة الصفة لانه يرد في طوله او في قصره والوصف

الا يقابله شي من الثمن ولم ينقص بفواته شي من الثمن لانه تبع
فيملك تبعا لملك الاصل واما المعدودات بان اشترى عددا من
الجوز او البيض ونحوه وقبضها روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لم يجز
التصرف فيها قبل العد وقالا يجوز لانه ليس من الاموال الربوية
فصار نظير المذروعات ولابي حنيفة رحمه الله الفرق في
العدديات الزيادة لا تسلم للمشتري لان الزيادة ليست
بمنزلة الوصف بل يزيد في قدره فصار كالمكيلات
من هذا الوجه فيشترط العد بعد البيع حتى لو زاد
يرد الزيادة على البايع ولو انتقص يرجع بحصة النقصان
من الثمن ولو اشترى شيا من المكيل والموزون وقبضه
وجد ببعضه عيبا فان كان في وعاء واحد لا يرد المعيب لان
تمييز المعيب من غير المعيب يوجب حدوث زيادة عيب به
في يد المشتري وحدوث العيب في يد المشتري يمنع الرد
بالعيب وان كان في وعايين يرد المعيب خاصة لان رده لا يوجب
حدوث عيب في الاخر ولو كان في وعاء واحد واستحق بعضه ففي
رد الباقي روايتان والاصح انه لا يرد بل يرجع المشتري بحصة
المستحق من الثمن لان استحقاق البعض لا يوجب عيبا في الباقي
حتى لو كان شيا يصير الباقي معيبا باستحقاق بعضه كان له ان
يرد الباقي على البايع رجل اشترى زيتا على انه يزنه بظرفه فطرح
عنه مكان الظرف خمسين رطلا فالبيع فاسد لانه شرط يخالف
مقتضى العقد لان مقتضى العقد ان يطرح مقدار وزن الظرف

اي وزن كان ولعل وزن الظرف اقل من المشروط او اكثر فاذا
شرط خلافه يفسد البيع ولو اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع
من دار او حمام فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز اذا كان
الدار كلها مائة ذراع لان عشرة من مائة عشرها وبيع عشر
الدار جايز بالاجماع فكذا ههنا وعند ابي حنيفة رحمه الله لا
يجوز سواء كانت الدار مائة ذراع او اكثر او اقل هو الصحيح
لان الذراع حقيقة اسم لخشب يذرع به الممسوح وانما صار
مجازا لما يذرع من الممسوح اي المذروع باعتبار حلول الذراع
لان اطلاق اسم الحال على المحل يجوز بطريق المجاز والذراع يحل
مكانا معينا لا شايعا لان ذرع الشايع لا يتصور فلم يصر مجازا
عن الجزء الشايع بل صار مجازا عن جزء معين وذلك مجهول وبيع
المجهول باطل وصار كما لو كانت الدار مقسومة بثلثة اقسام
فقال بعتك قسما واحدا من هذه الاقسام الثلثة ولم يعين
لم يجز لان القسم ليس اسما للشايع بل هو اسم جزء معين مقدر فاذا
كان مجهولا لم يصح البيع كذا ههنا الذراع من الارض جزء معين
في نفسه غير شايع لكنه مجهول فلم يصح البيع لجهالته وصار كما لو
قال بعتك بيتا من هذه البيوت لم يجز كذا ههنا بخلاف ما لو باع
عشرة اسهم من مائة سهم حيث يجوز لان السهم اسم لجزء
شايع من الدار فانه اذا قال بعتك سهما من سهمين من الدار يصح
بمنزلة قوله بعتك نصف الدار الا ترى ان سهما من عشرة اسهم لا يكون
مثل سهم من مائة سهم وذراعا من عشرة اذرع يكون مثل ذراع من

المسموح ضمن التقسيم

مائة ذراع فظهر الفرق بينهما ولو اشترى دارا على انها الف ذراع
فوجدها ازيد على الف يسلم الزيادة للمشتري من غير شيء ولو
وجدها انقص لا يرجع بشيء من الثمن لما مر ان الذراع من
المذروعات جار مجرى الوصف والوصف لا يقابله شيء من الثمن
ولو كان قال كل ذراع بدرهم لا يسلم له الزيادة مجانا لكنه تخير
ان شاء اخذ الكل كل ذراع بدرهم وان شاء ترك لانه عسى
لا يتيسر له اداء ثمن الزيادة فلم يكن راضيا به وان وجد انقص
تخير ايضا ان شاء اخذ كل ذراع بدرهم وان شاء ترك لانه
عسى لا يرضى بضيق الدار وهذا لانه لما قابل كل ذراع بدرهم
صار اصلا وابعد ان يقابله شيء من الثمن وههنا لما قابل
الثمن بالزيادة لا يبقى تبعا وكذلك هذا في الخشب والثوب
وجميع ما يذرع ولو اشترى ثوبا على انها عشرة اذرع كل ذراع
بدرهم فوجده عشرة ونصفا قال ابو حنيفة رحمه الله ياخذ بعشرة
وسلم له نصف الذراع مجانا لان النصف لا يقابله الثمن فكان
وصفا وقال ابو يوسف رحمه الله ياخذ باحد عشر ان شاء
لان نقصان نصف الذراع من احد عشر فوات الوصف فلا
يسقط من الدراهم وقال محمد رحمه الله ياخذ بعشرة دراهم ونصف
درهم ان شاء وان وجده تسعة ونصفا فعند ابي حنيفة رحمه الله
ياخذ بتسعة ان شاء وعند ابي يوسف رحمه الله ياخذ بعشرة ان
شاء وقال محمد رحمه الله ياخذ بتسعة ونصف ان شاء بناء على ما
تقدم وقال مشايخنا رحمهم الله هذا في الثوب الذي يتعيب بقطع

كناز

بعضه كالقميص والسراويل والعمامة ونحوها اما اذا كان كرباسا
لا يضره قطع البعض فاشتراه على انه عشرة اذرع فوجده احد
عشر لا تسلم له الزيادة بل يرده على البائع كما في المكيلات والموزونات
وعلى هذا قالوا لو باع ذراعا من هذا الكرباس يجوز كما لو باع قفيزا
من هذه الصبرة يجوز لان القطع والتمييز لا يضر بالباقي ولو باع ذراعا صح
من هذا القميص او من هذه العمامة لا يجوز لان القطع يضره
فصار كما لو باع جذعا من السقف او حلية في السيف لا يجوز لما
قلنا كذا هذا الا اذا قطع وسلمه قبل ان يفسخ المشتري فحينئذ يجوز بطريق
الابتداء ولو باع ثوبا كل ذراع بدرهم ولم يعلم عدد ذرعان الثوب
او باع هذا القطيع كل شاة بدرهم ولم يعلم عددها فالبيع فاسد
عند ابي حنيفة رحمه الله لان قدر المبيع مجهول وثمنه مجهول الا اذا علم
عدد الذرعان وعدد الشياه في المجلس فحينئذ يجوز ان قبل المشتري
لان ساعات المجلس كساعة واحدة فصار كما لو انشا البيع بعد
الاعلام فان افترقا ثم اعلمه لم يجز لان الفساد نشا من محل
البيع وهو جهالة الثمن وقد تقرر بالافتراق عن المجلس وهذا
كله قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما رحمهما الله لزمه البيع في
الكل كل ذراع بدرهم وكل شاة بدرهم لان طريق العلم ثابت فقام
مقام العلم وان اشترى طعاما كل قفيز بدرهم ولم يعلم عدد
القفزان فعندهما صح البيع في الكل كل قفيز بدرهم لما مر واما عند
ابي حنيفة رحمه الله يجوز في قفيز واحد لانه حتى يعلم تصحيح البيع
في الكل يجب صرفه الى الادنى وهو قفيز واحد من جملة القفزان جائز

القطيع

لان التبعيض لا يضره على ما مر وفي مسئلة الثوب والقطيع فسد البيع
في الكل عنده وهما يجوزان في ذراع واحد وفي شاة واحدة لان بيع ذراع واحد
من الثوب وبيع شاة من القطيع لا يجوز ولما بيع قفيز واحد من
الصبرة جائز وهذا في ثوب يضره التبعيض اما في الكرباس ينبغي
ان يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام لان التبعيض لا يضره
ثم عند ابي حنيفة رحمه الله لما جاز البيع في قفيز واحد يتخير المشتري
لتفرق الصفقة عليه وعندهما لا خيار للمشتري بل يلزمه الكل رجل
اشترى سمنا في زق ثم رد الزق وهو عشرة ارطال فقال البائع
ليس هذا زقي وكان زقي خمسة ارطال فالقول قول المشتري لانه انكر
القبض فيما سواه

باب اختلاف البائع والمشتري

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله رجل اشترى عبدين فقبضهما ولم ينقد الثمن
فمات احدهما ثم اختلفا في الثمن فقال البائع بعتكهما بالفي درهم وقال المشتري
ما اشتريتهما الا بالف درهم فلكل واحد من اصحابنا رحمهم الله قول
في هذه المسئلة فنذكر قول كل واحد على حدة ليكون اسرع الى الفهم فعند
ابي حنيفة رحمه الله القول قول المشتري مع يمينه الا ان يشاء
البائع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الميت شيئا واختلف المشايخ
رحمهم الله في هذا الاستثناء قال بعضهم هذا استثناء منقطع معناه
اذا رضي البائع ان ياخذ الحي بطريق الصلح ولا يخاصم المشتري في
شيء من ثمن الهالك يريد به ولا يخاصمه في زيادة يدعيها بل ياخذ بقدر
ما اقر به المشتري ويترك الخصومة في الزيادة فهو جائز لانه لا ينبغي

المنازعة بعد الصلح فيسقط اليمين عنه وقال بعضهم هذا استثناء
متصل ومعناه ان القول قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان الا ان
يرضى البائع ان ياخذ الحي بعد التحالف ولا يخاصم المشتري من شيء
من ثمن الهالك فحينئذ يتحالفان لان امتناع التحالف كان لحق
البائع فان بعد التحالف لا يعود راس ماله اليه بعينه فاذا رضي بها
بالضرر فيجعل كان المبيع كله هو الحي والهالك يجعل بمنزلة فوات وصف
المبيع فيتحالفان فيبدا بيمين المشتري لانه اشد انكارا فيحلف
بالله ما اشتريتهما بالفي درهم فان نكل لزمه الالف لا غير وان حلف
اخذ الحي ولا خصومة له مع المشتري في ثمن الهالك لانه رضي ان ياخذ
الحي بعد التحالف ولا ياخذ من ثمن الميت شيئا وانما ذكر التحالف
في العبدين مع ان حكم التحالف وهو الفسخ يرد على الحي لا غير نظرا
لهما لان قيمة القائم وحصته من الثمن تعرف بطريق الحزر والظن لا
بطريق الاحاطة واليقين فلو حلف على القائم وحده بحصته من الثمن
ربما يحلف كاذبا فيكون ضررا لانه يحلف كل واحد على القائم وحده
بتاويل فلا يحصل المقصود وهذا اذا رضي البائع ان ياخذ الحي
بعد التحالف فلا يخاصم المشتري في ثمن الهالك فان قال لا اترك
الخصومة في حصة الهالك فلا يتحالفان عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
لا يمكن ان يجعل كان المبيع كله هو الحي بل يكون المبيع كليهما وهلاك
احدهما كهلاكهما في المنع من التحالف عنده لان التحالف بعد قبض
المبيع ثبت مخالفا للقياس لان البائع وان كان يدعي على المشتري
زيادة الثمن فالمشتري لا يدعي على البائع شيئا لكن عرفناه بالنص

والنص ورد حال قيام السلعة لقوله عليه السلم اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا والسلعة اسم لجميع اجزاء
المبيع وجميعها ليس بقايم فبقي الحكم بعد هلاك كل المبيع او بعد
هلاك بعض المبيع وهو امتناع التحالف على اصل القياس
ولانه لو جاز التحالف بعد هلاك بعض المبيع ويعود الى البايع بالفسخ
بعض راس المال فيؤدي الى تفريق الصفقة على البايع قبل تمامها
معنى لاختلافهما في الثمن فانه لا يجوز واذا سقط التحالف كان القول
قول المشتري مع يمينه لما مر فيحلف بالله ما اشتريتهما بالفي درهم
فان نكل لزمه الفان وان حلف لزمه الف لا غير وهذا كله قول ابي حنيفة
رحمه الله فاما عند ابي يوسف رحمه الله يتحالفان على القايم يعني حكم
التحالف وهو الفسخ يظهر في القايم لكن ذكر التحالف في العبدين
لما مر ان المانع من التحالف الهلاك فيمتنع في الهالك فيحلف المشتري
بالله ما بعتهما اشتريتهما بالفي درهم فان نكل لزمه الفان وان حلف يحلف
البايع بالله ما بعتهما بالف درهم فان نكل فله الف درهم لا غير وان حلف
باحد الحي ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن ويكون القول قوله مع
اليمين فيحلف بالله ما عليك من حصة الهالك الا خمسمائة كما تقول او يحلف
بالله ما عليك من حصة الهالك الف كما يقول البايع هكذا ذكر شمس الايمة
السرخسي رحمه الله واشار استاذنا حسام الدين رحمه الله الى ان
المشتري لا يحلف ثانيا لانه قد حلف مرة انه ما اشتراهما بالفين فلا
يحلف ثانيا فيلزمه من حصة الهالك خمسمائة وهذا اذا تصادقا
ان قيمتهما كانا سواء وقت القبض فان اختلفا فقال المشتري

اي في القيمة فقط

كانت قيمة القايم الفا وقيمة الهالك خمسمائة وقال البايع على العكس
فان كانت قيمة القايم في الحال موافقا لقول احدهما كان القول قوله
لان الحال تدل على ما قبله وان لم تكن فالقول قول البايع لان
الثمن الذي اقر به المشتري كله كان واجبا على المشتري ثم
تصادقهما ثم المشتري بدعواه ان قيمة الهالك اقل يدعي
سقوط ما وجب عليه والبايع ينكر فيكون القول قول البايع
فان اقاما البينة فالبينة بينة البايع ايضا لان في البينة تغيير
الظاهر لان الشاهد يعتمد على الظاهر والبايع يدعي في الظاهر
لانه يدعي زيادة القيمة في الهالك وفي اليمين تقرير الحقيقة لان
من عليه اليمين يقدر ان يعرف الحقيقة والبايع هو المنكر حقيقة
لانه ينكر سقوط بعض الثمن الذي كان واجبا على المشتري واصل
هذه المسئلة ما ذكر في كتاب البيوع في رجل اشترى عبدين
بالف وقبضهما ورد احدهما بعيب ثم هلك الاخر في يده ثم اختلفا
في الثمن يبدأ به اذا لم ينقد المشتري الثمن سقط عن المشتري
حصة المردود ولزمه حصة الهالك فيقسم الثمن عليهما على
قدر قيمتهما يوم القبض فيسقط حصة المردود ويلزم حصة الهالك
فان اختلفا في قيمتهما يوم القبض فالمشتري يدعي ان قيمة الهالك
كان اقل وقيمة المردود اكثر والبايع يقول على عكس هذا
فالقول قول البايع والبينة بينته ايضا لما قلنا كذا ههنا واما
عند محمد رحمه الله يتحالفان على القايم وعلى حصة الهالك لان عنده
هلاك السلعة لا يمنع التحالف ويفسر التحالف ما مر واذا

جلفا صح

اختلفا فسخ القاضي البيع على القائم وعلى قيمة الهالك فيرد المشتري
القائم وقيمة الهالك واذا اختلفا في قيمته فالقول قول المشتري
لانه انكر القبض فيما سوى الذي اقر به رجل اشترى جارية وتقابضا
ثم تقايلا واختلفا في الثمن فقال المشتري كان الثمن الفا فعليك
ان ترد الف درهم وقال البائع كان الثمن خمسمائة فعلي رد الخمسمائة
فانهما يتحالفان لان الاقالة بمنزلة بيع جديد في حق الشرع
وقطع المنازعة حق الشرع ولان التحالف قبل القبض في
البيع موافق للقياس لان كل واحد مدعي ومنكر فالبائع يدعي
زيادة الثمن على المشتري والمشتري منكر والمشتري يدعي
على البائع وجوب تسليم المبيع بالثمن الذي يدعي والبائع ينكر
فتعدى الحكم الى الفسخ ان موضوع المسئلة فيما اذا لم يسلم المشتري
الجارية الى البائع بحكم الاقالة والمشتري يدعي على البائع زيادة
الثمن والبائع منكر والبائع يدعي على المشتري وجوب تسليم
الجارية بالثمن الذي اقر به البائع والمشتري ينكر فيتحالفان
فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه واذا حلفا يفسخ الاقالة
ويعاد والبيع السابق فلا يجب على واحد ان يدعي على صاحبه شيئا
فان اختلفا بعد قبض البائع الجارية بحكم الاقالة لا يتحالفان
في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ويكون القول قول البائع
مع يمينه لانه ينكر زيادة ثمن يدعيه المشتري ولا يحلف المشتري
لان البائع لا يدعي عليه شيئا وعند محمد رحمه الله ينبغي ان يتحالفا
على قياس البيع اذا اختلفا بعد القبض لان كل واحد يدعي على

صاحبه عقد الآخر غير الآخر وانكر صاحبه ولو مات احد المتبايعين
قبل القبض ثم اختلف وارث الميت مع الحي في الثمن يتحالفان
بالقياس على حال حيوتهما قبل القبض وكذا في الاجارات
اذا اختلفا في الاجرة قبل القبض تحالفان بالقياس على
البيع قبل القبض ولو تقايلا عقد السلم ثم اختلفا في راس
المال لا يتحالفان ويكون القول قول المسلم اليه مع يمينه لان
الاقالة في باب السلم لا يحتمل الفسخ لان المسلم فيه دين والدين
متى سقط مطلقا لا يحتمل العود الا ترى ان راس المال لو كان
عرضا ووجد المسلم اليه به عيبا وقضى القاضي عليه بالرد
ثم هلك العرض قبل التسليم الى رب السلم لا يرتفع الفسخ ولا
يعود السلم وفي البيع يرتفع الفسخ ويعود البيع والله اعلم

فد عيناسار

باب الخيار

رجل اشترى شيئا لم يره فقبل الرؤية لو فسخه صح فسخه
ولو رضي به لم يعتبر رضاه حتى لو رآه فلم يرضه له ان يرده
لان الرضا انما يتم بعد العلم باوصافه وذلك بالرؤية فقبله
لم يتم الرضا لكن صح فسخه لان العقد لم يتم لخلل في الرضا
فلم يكن لازما فيكون الفسخ امتناعا من وجه فيصح ولو
وكل وكيلا بقبضه فقبضه الوكيل وهو وقت القبض ينظر
اليه يريد به نظر الوكيل وقت القبض يبطل خيار رؤية الموكل
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يبطل لانه وكيل بالقبض
لا بابطال الخيار ولهذا لو كان رسولا في القبض بان

بان خالف ان فلانا يقول سلم الي ما اشتريته منك فقبض الرسول
وهو ينظر اليه لا يبطل خيار الروية المرسل واجمعوا ان الوكيل
بالقبض اذا قبضه مستورا ثم راه لا يبطل خيار الموكل لابي
حنيفة رحمه الله انه وكيل بالقبض المطلق والقبض المطلق
يتناول الكامل والناقص وابطال خيار الروية يمنع تمام القبض
الا ترى ان المشتري لا يملك التفريق بعد القبض وقبل سقوط
الخيار كانه غير مقبوض فاذا كان ابطال خيار الروية من تمام
القبض وانه يملك القبض التام فيملك ابطال الخيار بالنظر
عند القبض اتماما للقبض اما اذا قبضه مستورا فقد اختار
القبض الناقص وانه يملكه ايضا فلو بطل الخيار بعد ذلك بالروية
اليه يكون ابطالا للخيار مقصودا الا تبعا لاتمام القبض وانه
لم يفوض اليه ذلك ولو علم هذا الوكيل بعيب به فقبضه وهو يعلم
بالعيب او رضي بالعيب او كان في البيع خيار الشرط للمشتري
فاسقط الوكيل خياره لم يصح شي من ذلك لانه ليس بوكيل بابطال
خيار الشرط او خيار العيب وخيار العيب لا يمنع تمام القبض
حتى يكون ابطال الخيار مقتضى تتميم القبض وخيار الشرط
وان كان يمنع تمام القبض الا انه لا يبطل مقتضى القبض
الا ترى ان المشتري لو قبض بنفسه لا يبطل خياره وهذا لانه
مشروع للاختبار والقبض وسيلة الى الاختبار فلم يصح
دلالة الرضى ببطلان الخيار ولو ابطله يبطل قصدا وانه لم
يفوض اليه ذلك بخلاف الرسول لانه ينقل كلام المرسل فيكون

القابض هو المرسل بنفسه فيكون له تمامه اما الوكيل
مالك القبض فيكون له اتمامه رجل اشترى عدل زطي
ولم يره او كان له خيار الشرط فباع ثوبا منها او وهبه وسلمه
لم يرد الباقي بخيار الروية او بخيار الشرط لان خيار الروية
وخيار الشرط يمنعان تمام الصفقة فيمنعان التفريق
ولو وجد بالباقي عيبا له ان يرده لان خيار العيب لا يمنع تمام
القبض لان البيع وقع على التسليم والظاهر هو السلامة
فتم الرضا والتفريق بعد تمام القبض يجوز الاعمى اذا اشترى
شيئا مالم يره فله خيار الروية وانما يبطل خياره فيما يشم بالشم
وفيما يذاق بالذاق وفيما يجس بالجس لان طريق علمه هذا
بالمعقود عليه فاذا فعل ذلك وقال رضيت بطل
خياره ولو وجد ذلك منه قبل المشتري الشري فلا خيار
له وفي العقار يوكل بصيرا بقبضها فاذا قبضه وهو ينظر
اليه بطل خياره عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يوقف في مكان لو كان بصيرا لراه فيذكر
له صفة العقار فاذا قال رضيت بطل خياره وروي عن
ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر التشبيه ايضا في غير العقار
ولم يعتبر الشم والذوق واللمس وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
اعتبرا ذلك في غير العقار لما مر رجل اشترى دارا او شرط
الخيار لغيره جاز عندنا وثبت الخيار للمشتري ايضا
وقال زفر رحمه الله لا يجوز البيع بهذا الشرط قياسا

لان شرط الخيار من حكم العقد فلا يجوز اثباته لغير العاقد
ولنا ان يصير مثبتا الخيار لنفسه اولا مقتضى شرط
الخيار لغيره ويصير غيره نايبا عنه في الفسخ والاجازة
واذا اثبت الخيار لهما فايهما اجاز او نقض صح وان اجاز
احدهما ونقض الاخر فالسابق اولى وان وجدا معا ذكر
في البيوع ان تصرف الموكل اولى نقضا كان او اجازة قالوا
وهذا قول محمد رحمه الله وذكر في الماذون ان النقض اولى
سواء كان من الوكيل او من الموكل قالوا وهذا قول ابي يوسف
رحمه الله وهذا بناء على ان محمدا رحمه الله يقدم تصرف الموكل
لانه يتصرف الموكل انه يتصرف بولاية الملك بطريق الاصالة
والوكيل بطريق النيابة والاصيل فوق النايب وابو يوسف
رحمه الله سوى بينهما لان الوكيل قايم مقام الموكل كانه هو
فاستويا فبعد ذلك يترجح احدهما بقوة التصرف والنقض
اقوى من الاجازة لان النقض يرفع الاجازة اما الاجازة لا يرفع
النقض فكان النقض اولى نظيره اذا وكل رجلا ببيع عبده
فباعا معا كل واحد من رجل اخر فعند محمد رحمه الله بيع الموكل اولى
وعند ابي يوسف رحمه الله يكون العبد بين المشتريين نصفين
وكذلك الوكيل بالسلم او بشرى عبد بغير عينه اذا اسلم او اشترى
عبدا ولم يحضره النية اصلا لنفسه ولا للموكل فعند محمد رحمه
الله يقع له وعند ابي يوسف رحمه الله ان نقد من مال الموكل يقع
للموكل وان نقد من مال نفسه يقع له ولو باع عبدا وشرط

المشتري

الخيار للبايع او المشتري ثلثة ايام فنقض من له الخيار بغير
حضرة صاحبه يعني بغير علم صاحبه لم يصح عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لانه لو صح النقض بغير علم صاحبه والخيار للبايع
ربما تصرف المشتري في المبيع بعد النقض على ظن ان
البايع لم ينقض فيكون متصرفا في مال الغير فيصير ضامنا
فيتضرر فان كان غايبا فبلغه النقض لزم النقض وقال ابو يو
سف رحمه الله صح النقض بغير علم صاحبه لان صاحبه رضي بنقضه
مطلقا حيث اثبت الخيار له مطلقا والاجازة صحيحة من غير
صاحبه بالاجماع لانه لا ضرر فيه لاحد ولو كان الخيار للمشتري
فمات العبد في يد المشتري في الثلاث او اجاز او لم يقل شيئا حتى
مضت الثلاث تم البيع ولزمه الثمن ولو كان الخيار للبايع فان
اجاز او مضت المدة ولم يقل شيئا لزم المشتري الثمن وان
مات العبد في الثلاث في يد المشتري لزم المشتري القيمة
لانه مقبوض لحكم البيع الصحيح وقد تعذر ايجاب الثمن لان العبد
لم يدخل في ملك المشتري فيجب القيمة كالمقبوض على سوم الشرا
ولو شرط الخيار اربعة ايام فسد العقد عند ابي حنيفة وزفر رحمهما
الله لان القياس ان تفسد ايضا اذا كان شرط الخيار ثلثة ايام
لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط والله اعلم يعني
عن بيع فيه شرط لكن تركنا القياس في ثلثة ايام لحديث حبان
ابن منقذ رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له اذا
بعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام ولان الحاجة الى التامل

لتعلم انه رابح او خاسر ونجد فيه بثلثة ايام فيبقى ما وراه على القياس
فان اسقط خيار اليوم الرابع قبل مضى الثلثة في المجلس او بعد
المجلس انقلب جايزا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله لا
ينقلب جايزا لابي حنيفة رحمه الله ان المفسد ليس شيئا عن شرط اليوم
الرابع لان شرط الخيار الى الثلثة جايز فاذا اسقط ذلك فقد ارتفع
المفسد قبل تقرر حكمه فصار كان لم يكن وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله يجوز شرط الخيار وان طال الخيار لان عبد الله بن عمر رضي الله
عنهما اجاز شرط الخيار شهرا وخيار المشتري يمنع دخول المبيع في باع صح
ملك المشتري عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يمنع ويبنى على هذا الاصل ان المشتري خ
مسايل منها ان المشتراة اذا كانت امراته لم يفسد النكاح عند ابي
حنيفة رحمه الله قبل مضي مدة الخيار وعندهما يفسد والخيار على
حاله بالاجماع وان وطيها المشتري في مدة الخيار فهي بكر او ثيب وقد
نقصها الوطي بطل خياره بالاجماع لان تعييب المشتري المشتراة
يبطل خياره لانه عجز عن ردها كما قبض وان كان ثيبا ولم ينقصها الوطي
فعند ابي حنيفة رحمه الله لم يبطل خياره لانه وطيها بملك النكاح لان
النكاح عنده باق وعندهما رحمه الله يبطل خياره لانه وطيها بملك اليمين
لان النكاح ليس بباق فاقدامه على الوطي يكون اسقاطا للخيار ومنها
ان المشتراة اذا كانت ذات رحم محرم من المشتري لم تعتق عند المشتري خ
ابي حنيفة رحمه الله قبل مضي مدة الخيار وعندهما رحمهما الله تعتق
ولو كانت امته كان للمشتري منها ولد بنكاح صارت ام ولد له عندهما
وعنده لا تصير ام ولد له ومنها اذا كانت المشتراة حاضت حيضة او بعض

فسخ

الحيض في مدة الخيار ثم مضت المدة لا تحتسب تلك الحيضة من
الاستبراء عنده رحمه الله وعندهما رحمهما الله تحتسب واذا فسخ المشتري
البيع وعادت الى البايع لا يجب عليه الاستبراء عنده بكل حال وعندهما
رحمهما الله ان كان الفسخ قبل القبض فكذلك وان كان بعد القبض
يجب الاستبراء على البايع ومنها ان المشتري اذا قبض المبيع باذن
البايع ثم اودعه عند البايع لم يصح الايداع عنده حتى لو هلكت في
يد البايع انتقض البيع وهلكت من مال البايع وارتفع القبض
وعندهما رحمهما الله صح الايداع وهلك من مال المشتري وبطل خياره ومنها
العبد الماذون اذا اشترى شيئا بشرط الخيار ثلثة ايام ثم ان
البايع ابراه عن الثمن في مدة الخيار صح الابراء بالاتفاق وبطل
خياره عندهما رحمهما الله لان عندهما رحمهما الله لما دخل المبيع في ملكه
كان الفسخ تمليكه من البايع بغير بدل وانه اصطناع بالمعروف
والعبد لا يملك ذلك وعند ابي حنيفة رحمه الله بقي خياره لان العبد
لم يملكه فيكون الفسخ امتناعا عن التملك والعبد يملك ذلك
لنفسه كما اذا وهب له هبة فلم يقبل رجل باع عبدين وشرط
الخيار لنفسه في احدهما فهذا على اربعة اوجه في ثلثة اوجه لم يصح
بيع احدهما اذا لم يبين ثمن كل واحد منهما ولم يعين الذي فيه
الخيار او بين ثمن كل واحد منهما ولم يعين الذي فيه الخيار او عين
الذي فيه الخيار ولم يبين ثمن كل واحد منهما لان الذي فيه الخيار
لم يكن داخلا تحت حكم البيع لان خيار البايع يمنع زواله عن ملك
البايع فكان الداخل تحت حكم المبيع الذي لا خيار فيه فاذا لم يعين

الذي فيه الخيار كان المبيع مجهولا واذا عين الذي فيه الخيار ولم
يبين ثمن كل واحد منهما كان ثمنه مجهولا وجهالة المبيع او الثمن
صحة البيع وفي الوجه الرابع صح البيع وهو ما اذا بين ثمن كل واحد
[ار تمنع صح]
منهما وعين الذي فيه الخيار لان المبيع معلوم وثمنه معلوم فلم
يبق الجهالة الا انه تعلق صحة البيع في الذي لا خيار فيه بشرط
قبول البيع في الآخر وانه شرط صحيح لان الذي فيه الخيار داخل
تحت البيع في حق الانعقاد وان لم يكن داخلا في حق الحكم وصار
كما لو جمع بين مدبر وقن وباعهما بالف درهم نفذ البيع في القن
[القن]
بحصته من الثمن وان تعلق صحة البيع فيه بشرط قبول البيع في
المدبر لان المدبر داخل تحت البيع في حق الانعقاد فكان قبوله
شرطا صحيحا كذا ههنا رجل اشترى عبدا واخذه بالخيار
ثلثة ايام فجاء عيد الفطر في مدة الخيار فصدقة الفطر على من
يصير الملك له فان امضى العقد كان على المشتري وان فسخ كان
على البائع وقال زفر رحمه الله على من يكون له الملك يوم الفطر
ولنا ان بالفسخ تبين ان الملك للبائع وان الفسخ رفع الحكم من الاصل
[البيع صح]
فكان صدقة الفطر عليه وان امضى تبين ان الملك للمشتري
من وقت البيع فكان صدقة الفطر عليه رجل اشترى احد
[دراهم صح]
هذين الثوبين يعين ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلثة ايام
جاز استحسانا وكذلك في الثلثة فاما الاربعة لا يجوز والقياس
ان لا يجوز في الثوبين ايضا لان المبيع مجهول لكن جاز استحسانا في الثوبين
وفي الثلثة لحاجة الناس لان الانسان يشتري لعياله واولاده

ثوبا ولا يمكنه ان يحضرهم الى السوق فيحتاج الى ذلك حتى يختار اهله
ما هو ارفق بهم والحاجة يندفع بالثلثة لان الثوب دائر بين الجيد
والرديء والوسط وهذه جهالة لا تفضي الى المنازعة لان من له خيار
التعيين متعين وهو المشتري وفي الاربعة انعدمت الحاجة فبقي
على اصل القياس وذكر في الكتاب خيار الشرط مع خيار التعيين
وانه وقع اتفاقا لان هذا البيع يجوز بدون خيار الشرط لكن لو
ذكر فيه خيار الشرط كان له ان يردهما ولو لم يذكر فيه خيار
الشرط ان يرد احدهما بخيار التعيين وليس له ان يردهما
ولو مات يورث خيار التعيين ولا يورث خيار الشرط واذا لم
يكن فيه خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بثلثة ايام
فما دونها والزيادة لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما رحمهما
الله يجوز بما شاء العاقدان رجل اشترى دارا على انه بالخيار
ثلثة ايام فبيعت دار بجنبها في الثلثة وطلب المشتري الشفعة
بطل خياره لان طلب الشفعة دليل استدامة الملك رجلان
اشتريا دارا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما لم يبق للآخر
حق الفسخ عند ابي حنيفة رحمه الله لان البيع لم يبرم في نصيب الذي
اجاز فلو صح فسخ الآخر في نصيبه يعود الى البائع مشتركا بعد ان
خرج عن ملكه جملة والشركة عيب فيكون ضررا للبائع وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله صح فسخ الآخر في نصيبه لان البائع رضي بهذا الضرر لما
سلطهما على الفسخ وعلى هذا الخلاف لو كان لهما خيار العيب
او خيار الرؤية ولو اشترى عبدا على انه ان لم ينقد الثمن الى

ثلثة ايام فلا بيع بينهما جاز استحسانا عندنا خلافا لزفر رحمه الله
ولنا ان البايع ربما يخاف عن مماطلة المشتري او عن افلاسه
فيجوز هذا الشرط لحاجته كشرط الخيار ثلثة ايام وان قال
الى اربعة ايام فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله اما عند ابي حنيفة اعتبارا بشرط الخيار اربعة ايام عنده
واما عند ابي يوسف رحمه الله فرق بين هذه المسئلة وبين شرط
الخيار اربعة ايام وانه اتبع السنة فيهما ففي شرط الخيار
اربعة ايام وردت السنة فانه ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما باع
بشرط الخيار شهرا وفي هذه المسئلة ورد عنه انه باع بشرط الخيار
ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما ولم يرد فيه اربعة ايام وقال
محمد رحمه الله يجوز اربعة ايام او اكثر كما هو اصله في شرط الخيار اربعة
ايام فان نقد الثمن قبل مضي الثلث جاز عندهما ايضا لانهما اعرضا
عن المفسد قبل تقرر حكمه على ما مر ولو اشترى دارا او راى خارجها
بطل خيار الروية لان روية البعض تكفي لبطلان خيار الروية كما لو
راى بعض داخل الدار وهذا في عرفهم لان ظاهر الدار لا يخالف
الباطن اما في عرفنا باطن الدار يخالف ظاهر الدار فروية الظاهر
لا يبطل الخيار ولو اشترى ثيابا وراى مواضع الطي منها بطل
خيار الروية وكذا اذا راى وجه الجارية او مقدم الحمار وموخره بطل
الخيار

باب المرابحة والتولية

المرابحة بيع ما اشترى بمثل ما اشترى وزيادة
ربح والتولية بيع ما اشترى بمثل ما اشترى والمساومة بيعه

بمثله باي ثمن شاء وشبهة الخيانة ملحقة بالحقيقة في هذا الباب
قال رجل اشترى ثوبا بعشرة ثم اراد ان يبيعه فباعه بخمسة عشر
وتقابضا ثم اشتراه من المشتري بعشرة ثم اراد ان يبيعه مرابحة
على خمسة ويطرح من الثمن كل ربح ربح قبل ذلك لان ربح خمسة
كان بعرض البطلان بان يرد المشتري عليه الثوب بعيب ويسترد
منه خمسة عشر فاذا اشتراه منه بعشرة فقد تاكد وذلك الربح
وللتاكيد شبهة بالايجاب فصار كانه اشترى ثوبا وخمسة دراهم بعشرة
الخمسة بالخمسة بقي الثوب له بخمسة من حيث الشبهة فيبيعه مرابحة
على ثمن خمسة لكن لا يقول اشتريته بخمسة لانه يكون كاذبا لكن يقول
قام علي بخمسة والان ابيعه بربح كذا ولو اشتراه بعشرة وباعه
بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة بل يبيعه مساومة
لانه لو حط الربح كله عن الثمن الثاني لا يبقى من الثمن شيء وهذا كله
قول ابي حنيفة رحمه الله لما مر ان الشبهة فيه ملحقة بالحقيقة الا
ترى انه لو اشتراه بثمن موجل لا يبيعه مرابحة على ذلك الثمن حالا لانه
يزاد في الثمن لمكان الاجل فكان بعض الثمن مقابله الاجل من حيث
الشبهة وكذلك اذا كان له على اخر عشرة دراهم فصالحه على ثوب
لم يبعه مرابحة على عشرة لان الصلح لا يخلو عن حط بعض الحق غالبا
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يبيعه مرابحة على الثمن الاخير
لما مر في المسئلتين الاوليين لان هذا شراء جديد فيبنى عليه المرابحة
كما اذا باعه المشتري الثاني من غيره ثم ان المشتري الاول اشتراه من
ذلك الرجل يبيعه مرابحة على الثمن الاخير كذا ههنا عند ما دون

وعليه دين محيط برقبته اشترى عبدا بعشرة ثم باعه من مولاه بخمسة
عشرة جاز البيع لان المولى بهذا الشرا يستفيد ملك اليد فكان
مفيدا فان اراد المولى ان يبيعه مرابحة يبيعه مرابحة على عشرة لان
شرا العبد بعشرة بمنزلة شرا المولى من وجه وبيع العبد
من مولاه بخمسة عشر عدم من وجه لانه يصير كان المولى هو الذي اشتراه
بعشرة ثم باعه من نفسه بخمسة عشر فيكون باطلا من وجه فلم يخرج
الخمسة عن ملكه من وجه وكانت العشرة للثمن الاول فيبيعه مرابحة
عن الثمن الاول وذلك عشرة وكذلك لو اشترى مولى العبد بعشرة
وباعه من عبده الماذون بخمسة عشر ثم اراد العبد ان يبيعه مرابحة
يبيعه مرابحة على عشرة لان بيع المولى من عبده بخمسة عشر
لما جعل عدما من وجه فالعبرة للثمن الاول وكان العبد نايب
عن المولى في بيع المرابحة فيبيعه مرابحة على الثمن الذي اشتراه
المولى المضارب اذا اشترى بمال المضاربة ثوبا بعشرة ثم
باعه من رب المال بخمسة عشر جاز عندنا خلافا لزفر رحمه الله
ثم لو اراد رب المال ان يبيعه مرابحة يبيعه مرابحة على اثني عشر ونصف
لان نصف الربح وذلك درهمان ونصف سلم لرب المال فيحط عن الثمن
لانه لم يخرج عن ملكه بقي اثنا عشر ونصف عشرة من ذلك دفعه المضارب
الى بايعه كان رب المال دفع بنفسه ودرهمان ونصف الذي هو نصيب
المضارب اعطى رب المال من مال نفسه فقام الثوب على رب المال
باثني عشر ونصف فيبيعه مرابحة على ذلك رجل اشترى جارية
بالف فاعورت في يده جاز له ان يبيعها مرابحة على الف درهم من غير

ان يبين انه اشتراها سليمة بهذا الثمن لان فوات شي لا يقابله شي
من الثمن بافة سماوية فلم يصر حابسا جزوا من المبيع ولا بدله
بخلاف ما اذا فقا المشتري عينها او فقا اجنبي اخر واخذ المشتري
ارشها حيث لا يبيعها مرابحة من غير بيان لانه حبس جزوا افضار
مقصودا او حبس بدله فلا يجوز له ان يبيعه الباقي من الحظ على ذلك الثمن
وكذلك اذا اشترى ثوبا بعشرة فاصابه قرض فار او حرق نار لم
يلزمه البيان ولو تكسر بنشره او طيه وانتقص لزمه البيان ولو
اشترى جارية بكرا فان زالت بكارتها بالوطي ثم باعها مرابحة
لا يجوز من غير بيان لانه حبس جزوا يقابله الثمن ولو كانت ثيبا
لم ينقصها الوطي لم يلزمه البيان ولو اشترى جارية بالف نسيئة ثم باعها
بربح مائة حالة ثم علم المشتري له ان يردها ان شا لانه يزاد في الثمن لمكان
الاجل فاذا باعها مرابحة حالة بذلك الثمن فقد منع بعض ما يقابله
الثمن من حيث الشبهة وظهرت الخيانة ولو استهلكها المشتري
ثم علم بخيانة البايع لا يسترد بعض الثمن لان الممنوع هو الاجل ولا
لا يقابله شي من الثمن في الحقيقة لكن فيه شبهة المقابلة فما عنينا
شبهة الخيانة كان له ان يردها قايمة او يسقط شي من الثمن
بمقابلة منع الاجل فلا وكذلك التولية بان اشترى ثوبا بعشرة
نسيئة ثم باعه من اخر بمثل الثمن الذي اشتراه حالا فلم يبين علم
المشتري ان بايعه فلا اشتراه نسيئة له ان يرده ولو كان استهلكه
المشتري ثم علم لا يسترد شيا من الثمن لما قلنا وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يرد قيمة الثوب ويسترد الثمن وحكي هذا عن ابي حنيفة
عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله خ

رحمه الله انه كان يفتي انه يقوم المبيع بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع
المشتري بفضل ما بينهما من الثمن رجل قال لآخر بعتك هذا
الثوب بما قام علي ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد
لان الثمن مجهول فان اعلمه في المجلس فان شاء المشتري اخذه
وان شاء تركه لانه جعل كأنه ابتداء البيع بعد الاعلام على ما مر

باب العيوب

رجل اشترى جارية فوجدها لا تحيض فهو عيب وذلك بان تبلغ اقصى
مدة بلوغ النساء وذلك سبع عشرة سنة في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا تحيض
لان ذلك دليل الداء في باطنها فيصفر وجهها وكذلك الاستحاضة فيها عيب
لان دوام الدم على الولاء يفضي الى الفناء وانما يعرف ذلك عند المنازعة
بقول الامة لانه لا يقف على ذلك غيرها فان قالت انا ارى الحيض في وقتها
يحلف المولى مع ذلك بالله لقد سلمتها بحكم البيع وما بها هذا العيب
هذا اذا كان بعد القبض فان كان قبل القبض بالله ما بها هذا العيب
الذي يدعيه المشتري في الحال وهذا قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله في مسألة البكارة اذا اشترى جارية على انها بكر وقال
المشتري ليست ببكر وقال البائع هي بكر في الحال فالقاضي يريها النساء
فان قلن هي بكر لزم المشتري [illegible] لان شهادتهن تأيدت
بمؤيد وهو ان الاصل هو البكارة فان قلن هي ثيب لم يثبت حق الفسخ
للمشتري لان شهادتهن ضعيفة وحق الفسخ حق قوي لكن شهادتهن
تثبت للمشتري حق الخصومة في توجيه اليمين على البائع بالله لقد
سلمها بحكم البيع وهي بكر ان كان بعد القبض وان كان قبل القبض يحلف

بالله انها بكر كما تقول وروي عن محمد رحمه الله انها ترد على البائع بشهادتهن
من غير يمين البائع فههنا كذلك والزنا عيب في الجارية لانه يفسد
الفراش وليس بعيب في العبد لانه لا يفسد به الفراش الا اذا اعتاد
ذلك والبخر عيب في الجارية لانه يخل بالاستمتاع وليس بعيب في العبد
والكفر عيب لان المسلم يستنكف طبعه عن صحبته ولو اشترى عبدا
على انه كافر فوجده مسلما ليس له ان يرده عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله لانه شرط العيب فوجده سليما كما اذا اشتراه على انه
اعمى فوجده سليما والجنون عيب واحد ابدا ومعناه انه متى ثبت
انه كان جن في يد البائع في صغره ثم جن في يد المشتري في كبره
كان الثاني هو الاول وان تطاولت المدة حتى كان للمشتري حق الرد
لان السبب واحد وهو فساد الدماغ والاباق والبول في الفراش
عيب واحد ما دام صغيرا حتى لو ثبت انه كان بال او ابق في يد
البائع في صغره ثم عاود ذلك في يد المشتري في صغره فله ان
يرده وان كان بال او ابق في يد البائع في صغره ثم عاود في يد المشتري
في كبره كان الثاني غير الاول حتى لا يكون للمشتري حق الرد لان السبب
قد اختلف لان البول في الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر لداء
فيه والاباق حالة الصغر لجهله وبعد الكبر لخبث طبعه ولو اشترى
عبدا او فضة ولم يسلم الثمن حتى ادعى عيبا في العبد لم يجبر المشتري
على اداء الثمن لانه انكر وجوب تسليم الثمن على نفسه ولانه لو ثبت
العيب ببينة او بنكول البائع يجب على البائع رد الثمن الى المشتري
فيبطل قضاء القاضي بوجوب اداء الثمن عليه الى البائع ويقال

المشتري اقم البينة على العيب او حلف البائع فان قال لا احلفه ولي
شهود لكنهم غيب فالقاضي يامره باداء الثمن الى البائع وان
قال انا احلف البائع فان كان شهوده حضورا فالقاضي لا يجيبه الى
ذلك لكن يامره باقامة البينة فان كان شهوده غيبا فالقاضي
يحلف البائع بالله لقد سلمته اليه بحكم البيع وما به هذا العيب
فان نكل لزمه حكم العيب وان حلف امر المشتري باداء الثمن ولا
ضرر للمشتري في ذلك لانه لو حضر شهوده يقيم البينة على العيب
ويسترد الثمن من البائع ولو اشترى جارية وقبضها واراد ان
يردها بعيب فقال بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري بعتنيها
وحدها فالقول قول المشتري مع يمينه لانه انكر البيع والقبض
فيما سواها رجل اشترى عبدا فادعى اباقا فقال المشتري
بعتنيه وهو ابق فاراد ان يحلف البائع بالله لم يابق عندك لم
يكن له ان يحلفه حتى يثبت الاباق في يد نفسه وهو المشتري
لانه يجوز ان يكون هذا العيب زايلا عنه في يد المشتري فان اراد
المشتري ان يحلف البائع بالله ما يعلم انه ابق عند المشتري له ذلك
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان
وتسمى هذه يمين الخصومة اذا حلف البائع عندهما او نكل
او اقام المشتري بينة على انه ابق عند المشتري الان توجه
يمين الرد على البائع فيحلف بالله ليس له عليك حق الرد
بالسبب الذي يدعيه فان نكل رد العبد عليه وان حلف
لم يثبت الاباق عند البائع فلا يرد عليه الا اذا اقام المشتري

بينة على ان العبد كان ابق في يد البائع ما من رجل اشترى بيضا
او جوزا او بطيخا او قثاء وكسره فوجده فاسدا فان كان
لا ينتفع به اصلا بان كان لا ياكله الادمي والبهيمة فالبيع
باطل ويسترد الثمن لانه ليس بمال وان كان ينتفع به في الجملة
ليس له ان يرد لان الكسر عيب حادث في يد المشتري فيمنعه من الرد
ويرجع بنقصان العيب فان كان بعضه فاسدا لا ينتفع به وبعضه صالحا
فان كان الفاسد قليلا جاز البيع في الكل استحسانا لانه لا يخلو عن قليل
فاسد في العادة فلا يمكن الاحتراز منه وان كان كثيرا صح البيع
فيما يصلح بحصته من الثمن وبطل في الفاسد عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله وعند ابي حنيفة رحمه الله فسد في الكل لان الاصل عنده ان
البيع متى فسد في بعض المبيع بفساد مقارن يفسد في كله رجل
اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالاخر عيبا فانه
ياخذهما او يردهما كيلا يؤدي الى تفريق الصفقة على البائع قبل التمام
وان وجد بالمقبوض عيبا اختلف المشايخ رحمهم الله فيه والاصح
انه لا يرد المبيع المعيب خاصة ولو اشترى جارية او دابة بعينها
فوجد فيها قرحا فداواها فهو رضا ولو ركب الدابة لحاجة نفسه
فهو رضا وان ركبها ليردها على البائع فليس برضا سواء كان له منه
بد او لم يكن ولو ركبها ليسقيها فان كان له منه بد فهو رضا وان لم يكن
له منه بد لصعوبتها او لعجزه فليس برضا ولو حمل عليها علفا
فليس برضاء ولو ركبها فان لم يكن له بد بان كان العلف في وعاء واحد
فليس برضاء وان كان له منه بد بان كان العلف في وعاءين

فلا يحتاج الى الركوب ولو ركب كان رضا بالعيب رجل اشترى
ثوبا فقطعه ولم يخطه ثم وجد به عيبا لم يرده لكن يرجع بنقصان العيب
فان قبله البائع مقطوعا له ذلك ولا يرجع المشتري بنقصان
العيب لان امتناع الرد كان لحق البائع ليتمكن النقصان فيه قال
قبله ذلك لم يرجع بالنقصان عليه فان خاطه المشتري ثم
وجد به عيبا يرجع المشتري عليه بالنقصان وليس للبائع ان
يقول انا اقبله كذلك لان الخياطة زيادة حدثت فيه ولها قيمة لان
لهذه الصفقة اجزاء تقابلها فيمتنع الرد حقا للشرع لانه
يؤدي الى الربوا وحق الشرع لا يبطل بتراضيهما فتعين الرجوع
بنقصان العيب فلو باعه المشتري بعد ما خاطه لم يبطل حقه
في الرجوع بالنقصان بخلاف ما اذا باعه قبل الخياطة وهو
يعلم بالعيب او لا يعلم ثم علم حيث لا يكون له ان يرجع بالنقصان
لان الاصل وهو حق الرد برضا البائع كان ثابتا قبل البيع فانه
كان للبائع ان يقبل كذلك فصار بالبيع مبطلا حق البائع في الاصل
فصار متمسكا الثوب لقيام المشتري مقامه فيبطل حقه في بدله
وهو الرجوع بنقصان العيب اما هنا بالخياطة امتنع الرد حقا
للشرع فلم يبطل بالبيع حق البائع في القبول فانما بطل قبل
بيع المشتري من غيره لحق الشرع ولم يصر المشتري الاول متمسكا
لقيام يد المشتري الثاني مقام يده فلا يبطل حقه في الرجوع بنقصان
العيب وليس للبائع ان يقبله كذلك لانه امتنع الرد حقا للشرع
لمكان الزيادة ولو باعه المشتري بعد الصبغ وهو يعلم بالعيب

وصار كما لو اشترى ثوبا وصبغه احمر ثم وجد به عيبا لم يرده ويرجع بنقصان العيب

او لا يعلم ثم علم لم يبطل حقه في الرجوع بالنقصان لما قلنا ولو باعه
قبل الصبغ بطل حقه في الرجوع بنقصان العيب لما ذكرنا هنا ولو
اشترى ثوبا فقطعه لولده الصغير قميصا وخاطه ثم وجد به
عيبا لم يرجع على البائع بالنقصان لانه بالقطع للصغير صار
واهبا الثوب مسلما اليه وصار الاب قابضا عنه وحق الرد كان
ثابتا قبل القطع فبالقطع صار واهبا مبطلا للاصل وهو
الرد فبطل حقه في الرجوع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا له ان
يرجع بالنقصان لان بالقطع له لا يصير مسلما اليه لان الاب
لا يصير قابضا عن ولده الكبير هبته فاذا خاطه فقد خاطه على
ملك نفسه فامتنع الرد حقا للشرع فبعد ذلك اذا سلمه الى الولد
الان صار واهبا مملكا منه فلم يصر مبطلا حق الرد بالهبة فلم يبطل
حقه في الرجوع بنقصان العيب رجل اشترى عبدا فسرق
في يد البائع ولم يعلم به المشتري فقطعت يده في يد المشتري
كان للمشتري ان يرده على البائع ويرجع بجميع الثمن عند ابي
حنيفة رحمه الله لان قطع يده مضاف الى سبب كان في ضمان
البائع فصار كانه قطع في يد البائع بعد البيع فصار بمنزلة ما
لو استحق بعض العبد برده يرجع بجميع الثمن كذا ههنا وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يرده لكن يرجع بنقصان عيب
السرقة ابنقصان القطع لان القطع حصل في يد المشتري
والقطع لانه تطهير والقتل وان كان مضافا الى السرقة لكونه
مستحقا بالسرقة لكن القطع غير مضاف الى السرقة

بيان القطع

لكونه مستحقا بالسرقة لكن فوات المالية غير مضاف الى السرقة
من حيث الاستحقاق لان السرقة لا توجب تفويت المالية والقطع يستحق من
حيث كونه آدميا وفوات المالية يحصل بطريق الضمن فلم يكن مضافا
الى السرقة من حيث الاصالة فلهذا يرجع بنقصان السرقة لا
بنقصان القطع فيقوم العبد سارقا وغير سارق فيرجع بفضل
ما بينهما من الثمن فان سرق عند المشتري سرقة اخرى وقطعت
يده بالسرقتين فعندهما يرجع على البائع بنقصان السرقة الاولى
لما مر وعند ابي حنيفة رحمه الله ليس له ان يرده الا ان يقبله البائع
كذلك وان لم يقبله البائع كذلك يرجع المشتري عليه بربع الثمن
لان اليد من الآدمي نصفه وقد قطع نصف اليد بسرقة كانت في ضمان
البائع ونصفه بسبب كان في ضمان المشتري وقد تعذر رده بغير
رضاء البائع فيرجع على البائع بما يقابل نصف اليد وهو ربع
الثمن فان قبله البائع كذلك يرجع على البائع بثلثة ارباع الثمن
وسقط عنه الربع لان نصف اليد قطع بسبب في ضمان المشتري
وحصته ربع الثمن فيسقط ذلك عن البائع وكذلك لو اشتراه وهو
مباح الدم ولم يعلم به المشتري فقتل في يد المشتري فعند ابي
حنيفة رحمه الله يرجع بجميع الثمن وعندهما بنقصان العيب
فيقوم مباح الدم وغير مباح الدم فيرجع بفضل ما بينهما من
الثمن وذكر في الكتاب ولم يعلم المشتري بذلك في المسئلتين
وهذا مستقيم على قولهما لان عندهما يجري هذا مجرى العيب
فاذا كان عالما لا يرجع على البائع بشيء واما عند ابي حنيفة رحمه الله

يجري مجرى الاستحقاق فيستوي في ذلك علم المشتري وعدم علمه ولو
تداولته الايدي في البيوع ثم قتل فعندهما لحكم العيب اذا
علم واحد منهم وعند ابي حنيفة رحمه الله له حكم الاستحقاق
فيتراجعون بالثمن فان اعتق المشتري العبد ثم قتل او قطع بسبب
كان في يد البائع فعندهما يرجع بنقصان عيب السرقة او بنقصان
عيبه بكونه مباح الدم لان الاعتاق ينهي الملك فيتقرر فلا يبطل
رجوعه بالنقصان كالموت وعند ابي حنيفة رحمه الله اختلف
المشايخ رحمهم الله على قول بعضهم يرجع بجميع الثمن كما اذا
قتل بعد قبل الاعتاق وقال بعضهم لا يرجع بشيء لانه بالاعتاق
استوفى ما له فيه فلم يتلف بالقتل ما له فيه فلا يضاف فوات ماليته
الى جناية كانت في ضمان البائع ولو اشترى جارية حاملا وهو لا
يعلم به فولدت في يد المشتري وماتت فعندهما رحمهما الله يرجع
على البائع بنقصان الحبل وعند ابي حنيفة رحمه الله اختلف
المشايخ فيه والاصح انه لا يرجع على البائع بالثمن لان الموجود
في يد البائع العلوق وانه لا يفضي الى الهلاك غالبا لان الغالب
هو السلامة عند الولادة فلا يضاف موتها الى سبب كان في
ضمان البائع بخلاف ما اذا غصب فحبلت في يد الغاصب فردها
الى المالك فولدت في يد المالك وماتت يرجع المالك على الغاصب
بقيمة الجارية لان الرد لم يصح لان شرط صحة الرد ان يردها
كما اخذ ولم يوجد فلم يصح الرد فصار كما لو هلكت في يد الغا
اما ههنا الحبل لا يمنع صحة التسليم الى المشتري لاجل الشرى

عبدا فاعتقه ثم اطلع على عيب رجع بنقصان العيب عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله هو قاسه على الاعتاق بمال ولنا
الفرق وهو ان الاعتاق انها للملك فلم يصر به حابسا للمبيع فصار
كالموت بخلاف الاعتاق بمال لانه حبس بدله فصار كحبسه
وذلك يبطل الرجوع بالنقصان كذا ههنا رجل اشترى عبدا
فقبضه وباعه من غيره وسلمه اليه ثم ان المشتري الثاني رده
على المشتري الاول بقضاء القاضي بعيب باقرار المشتري
الاول او بنكوله او ببينة كان للمشتري الاول ان يرده على بايعه او ببينة صح
بخصومة بان ثبت ان العيب كان في يد البايع الاول لان الفسخ
بالقضاء فسخ من كل وجه فصار كان لم يوجد البيع الثاني وان
رد عليه برضا ليس له ان يرده على بايعه سواء كان عيبا يحدث
مثله او لا يحدث مثله لان الرد بالتراضي بمنزلة بيع جديد في
حق البايع الاول فكان المشتري الاول اشتراه من المشتري الثاني
ولو كان هكذا فلا خصومة على بايعه كذا ههنا والله اعلم

باب الوكالة بالبيع والشرا

بلغ

رجل دفع الى رجل دراهم فقال اشتر لي بها طعاما فهو
على الحنطة ودقيقها لانه هو المتعارف من الطعام في البيع فيتقيد
به وهذا استحسان والقياس ان يتناول كل مطعوم كما في باب
اليمين اذا حلف لا ياكل طعاما فهو على كل مطعوم لان في باب اليمين
العرف فيعمل باطلاقه وهو القياس وعن الفقيه ابو جعفر رضي الله
عنه اذا كثر الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان

عنها
وان كان بين ذلك فعلى الدقيق ولو امر رجلا ببيع دار او ببيع عبد فباع
نصفها او نصف العبد جاز عند ابي حنيفة رحمه الله لان الامر مطلق
وقالا رحمهما الله لا يجوز الا ان يبيع النصف الاخر لان الامر يتناول
بيع كل الدار او بيع كل العبد وهذا بيع نصف الدار ونصف العبد
ولو امره بشراء دار بعينها فاشترى نصفها لم يجز الا ان يشتري
النصف الاخر قبل ان يرده الموكل بالاجماع والفرق لابي حنيفة
رحمه الله ان الوكيل بالشرا متهم لانه يجوز ان يشتري لنفسه
فاذا لم يوافقه يجعله للامر فتنعقد على الخصوص رقبته للامر اما
الوكيل بالبيع غير متهم لانه لا يقدر ان يبيع لنفسه فكيف ما باع
يحمل على وجه المصلحة واطلاق الموكل الامر بالبيع دل له التفويض
الى رايه في بيعه كيف ما يتفق له اعتمادا على انه لا ينقص في حقه
فصار كما لو قال له بعها كيف شئت فيملك البيع كيف شاء كذلك
ههنا رجل امر رجلا ان يشتري له عبدا بالف درهم فاشترى
فقال الامر اشتريته لنفسك وقال المامور اشتريته لك فان كان
الالف منقودا الى الوكيل فالقول قول الوكيل كل حال سواء كان
العبد بعينه في التوكيل او لغير عينه حيا كان في يد الوكيل او
ميتا لان الالف كانت امانة في يده وهو يدعي الخروج عن عهدة
الامانة فيقبل قوله وان لم يكن الثمن منقودا فان كان العبد هالكا
فالقول قول الامر سواء كان العبد بعينه او بغير عينه لان المامور لا
يملك استيناف الشرا للحال وهو يدعي الرجوع على الامر بالثمن
والامر منكر فيكون القول قول الامر وان كان العبد حيا قايما والعبد

فجاز ان يرد البيع بالاجماع صح

لعينه فالقول قول الوكيل لانه اخبر عما يملك استينافه في الحال وهو
غير متهم فيه فلا يصح تكذيبه وان كان عبد الغير حينئذ في التوكيل
وهو حي فعندهما رحمهما الله القول قول المامور لما قلنا وعند ابي حنيفة
رحمه الله القول قول الامر لان المامور متهم لان العبد اذا كان لغير
عينه يملك ان يشتري لنفسه فيجوز ان يشتري لنفسه فلما
لم يوافقه جعله للامر فلم يقبل قوله الا بحجة رجل قال لآخر
ان فلانا امرني ان اشتري هذا العبد منك بكذا فبعني لفلان
فاشتراه له ثم قال لم يامرني فلان فان حضر فلان وصدقه في الامر
اخذ العبد الا اذا اقر انه اشتراه لفلان ثم رجع بعد ذلك لم يصح
وان كان فلان لم يامره بان قال فلان بعد ما حضر لم آمره فالعبد
للمامور فان قال بعد ذلك اشتريته لي لم يكن له على العبد سبيل الا ان يسلم
المشتري العبد اليه وياخذه فيكون ذلك بيعا مبتدأ بينهما
بالتعاطي ويكون عهدة البيع على المامور لان البيع بطريق التعاطي
ينعقد في الاشيا الخسيسة والنفيسة وياخذ المبيع بلا اداء الثمن
في الحال عندنا الوكيل بالبيع اذا رد المشتري المبيع عليه بقضاء
القاضي بعيب لا يحدث مثله ببينة او باباء يمين او اقرار فنقول
ان كان عيبا لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ونحوها فالمشتري
ان يرده من غير بينة ولا نكول ولا اقرار لان القاضي تيقن بكون هذا
العيب في يد البايع ويكون ذلك ردا على الموكل من غير خصومة
وان كان عيبا حادثا لكن يعلم انه لا يحدث في هذه المدة من حين
الشرا وهو ثاني المسئلة وهو قوله رد عليه ببينه او باباء يمين

الامر

او باقرار فانه يعلم القاضي ان هذا العيب لا يحدث مثله في مدة شهر
مثلا لكن القاضي لا يعلم تاريخ البيع ان تاريخه منذ شهر او اكثر منه
يحتاج المشتري الى اقامة البينة او الى غيره من الحجج ان تاريخ البيع
منذ شهر فيعلم القاضي ان هذا العيب كان في يد البايع فيرد عليه
المبيع وبعض مشايخنا رحمهم الله ذكروا تاويلا اخر لكون العيب
في يد البايع وهو ان يكون عيبا في الباطن لا يحدث مثله لكن
يطلع عليه النساء كالقرن في الفرج ونحوه فالقاضي يري النسا
فان شهدن بذلك فلا يثبت الرد بشهادتهن لكن يثبت الخصومة
للمشتري في حق كونه موجبا لليمين على البايع فيحلفه القا
ضي
ويرد عليه بنكوله ويكون ذلك ردا على الموكل من غير خصومة
ايضا وان كان عيبا يحتمل حدوثه في هذه المدة بعد البيع
فالقاضي لا يرد الا بحجة ببينة او بنكول البايع او اقراره بان
هذا العيب كان في يده قبل التسليم الى المشتري فاذا قضى
القاضي بالرد على الوكيل بواحدة من هذه الحجج هل يكون ذلك
ردا على الموكل حتى لا يحتاج الوكيل الى الخصومة مع الموكل ففي
البينة والنكول يكون ردا على الموكل ولا يحتاج الوكيل الى
الخصومة اما البينة فلانها حجة في حق الناس كافة والنكول
ههنا بمنزلة البينة لان الوكيل مضطر في النكول لانه اذا
كان عالما بالعيب لا يمكنه ان يحلف كاذبا وفي اقرار الوكيل
بالعيب لا يكون ردا على الموكل فيرد عليه ببينة يقيمها ان
العيب كان في يد الموكل او يحلفه فاذا نكل يرد عليه فهذا اذا

يعني الموكل
يعني [illegible] ان يخاصم [illegible]

كان الرد على الوكيل بقضاء القاضي فانه رد عليه باقرار او رضاه
من غير قضاء القاضي فان كان عيبا يحدث مثله في هذه المدة
فلا خصومة له مع الموكل ويلزم المبيع على الوكيل ويجعل ذلك
بمنزلة شراء جديد في حق الموكل وان كان عيبا لا يحدث مثله
ورد عليه بغير قضاء باقرار فعلى رواية كتاب البيوع من الاصل
هذا بمنزلة الرد بقضاء القاضي لان الرد متعين فيستوي فيه القضاء
وغير القضاء كالاخذ بالشفعة والرجوع بالهبة وفي عامة الروايات
ليس له ان يرد على الموكل ويجعل بمنزلة شراء جديد في حق الموكل وهذا
اوضح رجل امر عبدا ان يشتري نفسه من مولاه للآمر بالف
درهم فقال العبد للمولى بعني نفسي لفلان فباعه فالشراء واقع
للآمر لان التوكيل قد صح فانه اجنبي في حق مالية نفسه ولو قال
بعني نفسي ولم يقل لفلان فباعه فهو حر وفيه نوع اشكال وهو
انه وكيل بشراء شيء بعينه والوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشتراه مطلقا
او اشتراه لنفسه يقع الشراء للآمر وههنا وقع الشراء للعبد
والجواب عنه انما وقع الشراء للآمر اذا وافق امره وههنا خالف امره
لان شراءه لنفسه قبول للاعتاق بمال وبيع المولى نفسه منه اعتاق
والمولى اذا باع نفسه منه مطلقا ولم يضف الى الآمر فانما رضي
بزوال ملكه بشرط ان يكون الولاء له فالمطلق يقع للعبد فيعتق بخلاف
ما اذا اضافه الى الآمر لانه وافق امره بخلاف ما اذا كان الوكيل رجلا آخر
لان ثمة مطلق الشراء يصلح امتثالا لامر الموكل فوقع للموكل رجل
امر رجلا بقبض دينه من فلان فجاء ثم فقال من عليه الدين بلى انت وكيل

صاحب المال لكن صاحب المال حضر واستوفاه فانه لا يجبر يدفع
المال الى الوكيل فان حضر الموكل يحلف بالله ما استوفيت حقك
مني فان نكل فقد اقر فيرجع الخصم على الوكيل بما دفع ولو امر
برد المبيع على البائع بعيب فجاء الى البائع فقال البائع قد رضي المشتري
بالعيب يتوقف الامر حتى يحضر المشتري فيحلف انه ما رضي بالعيب
لانه لو رد القاضي على البائع بالعيب ينفذ القضاء ظاهرا وباطنا
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ولو احضر المشتري وحلفه البائع
ونكل لا يمكنه التدارك حتى عند محمد رحمه الله لما لم ينفذ القضاء باطنا
يرد على البائع بالعيب لان التدارك ممكن كما في الدين وعن ابي يوسف
رحمه الله في رواية كقول محمد رحمه الله لما قلنا من امكان التدارك وفي
رواية توقف الامر في مسألة الدين وفي مسألة الشراء نظرا للبائع
والغريم

باب الحقوق

رجل اشترى منزلا فوقه منزل لم يدخل علوه
الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه
او منه لان العلو تبع المنزل من وجه واصل بنفسه من وجه من
حيث انه يحتمل السكنى فلا يدخل الا بالذكر او باسم التبع ولو اشترى
بيتا لم يدخل العلو الا ان يذكر العلو ولا يدخل بقوله بكل حق له
وبمرافقه لان البيت اسم لما يبات فيه وكل واحد من البيتين يبات
فيه العلو والسفل فلا يدخل باسم التبع ولو اشترى دارا يدخل
العلو من غير ان يقول بكل حق له لان الدار اسم لما ادير عليه
الحوائط والبناء والعلو من اجزائه وتوابعه وهذا لان عرفنا يدخل العلو

من غير ذكر الحقوق والمرافق كلها لان في عرفنا الدار والمنزل والبيت كله
واحد فباسم الدار يدخل الكنيف ولا يدخل الظلة التي تكون على باب
الدار لانها خارجة عن الحدود الا ان يقول بكل حق له او بمرافقه
فحينئذ يدخل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان مفتحها وموضعه
في الدار يدخل لانها تبع الدار ولو اشترى بيتا في دار فلا يدخل الطريق في الدار
الا ان يقول بكل حق له او بمرافقه او بكل قليل وكثير لانه تبع لكنه خارج
الحدود وكذلك الشرب والمسيل على هذا وفي الاجارات يدخل
الطريق والشرب والمسيل لان الاجارة يعقد للانتفاع ولا انتفاع بدون
الطريق فيدخل الطريق اما البيع وضع لتمليك الرقبة والانتفاع
من ثمراته ويمكنه الانتفاع في الجملة بان يشتري الطريق

باب الاستحقاق

رجل اشترى جارية فولدت في يد المشتري ولدا فاستحقها رجل بالبينة
ياخذها وولدها لان البينة حجة مطلقة لانها مبينة يثبت بها البيان
مطلقا انها ملك المستحق من الاصل فيكون الولد ملكه ويرجع المشتري
على البايع بالثمن ولو استحقها باقرار المشتري ياخذها ولا ياخذ
ولدها لان الاقرار حجة قاصرة وانه اخبار وانما يثبت الخبر به سابقا
عليه تصحيحا للخبر فلا يظهر ملك المستحق من الاصل ولهذا لا يرجع
المشتري على البايع بالثمن في هذه الصورة وهي ما اذا استحقها
المستحق باقرار المشتري ثم لما استحق الولد ببينة هل يدخل
الولد في القضا بالام ام يشترط قضا على حدة قال بعضهم لا يشترط
لانه يدخل تبعا وقال بعضهم يشترط لانه اصل يوم القضا فلا بد

لمن احكم رجل اشترى دارا فاشهد بذلك اجلا على الصك وختم
ثم ادعى الدار يصح دعواه ولا يكون اشهاده على الصك اقرارا منه
بانها ملك البايع لان الانسان قد يبيع ما لا يملك غيره فان كتب في الصك
باعه وهو يملكه يومئذ فشهد بذلك على الصك لم تسمع دعواه اما
اذا شهد على الصك على اقرار البايع بذلك فحينئذ تسمع دعواه رجل
اشترى عبدا فاذا هو حر بان اقام بينة انه حر وقد قال له العبد
اشترني فاني عبد وغاب البايع فان كان غيبة معروفة او كان
حاضرا فلا سبيل للمشتري على العبد بل يتبع البايع بالثمن
وان كان غيبة لا يدرى اين هو رجع المشتري على العبد ثم يرجع
العبد على البايع لان المشتري انما اقدم على شرايه معتمدا على
كلامه فجعل العبد كالضامن له صفة السلامة نفيا للغرر لان
البيع معاوضة يقتضي سلامة ما اسلمه لكن جعل ضامنا حال
تعذر استيفاء الثمن من البايع لانه جعل ضامنا ضرورة دفع الضرر
عن المشتري فيتقدر بقدر الضرورة كالمولى اذا قال بايعوا عبدي
فاني اذنت له بالتجارة فلحقه ديون ثم استحق العبد فان اصحاب
الديون يرجعون على المولى بقيمته كذا هاهنا وقال ابو يوسف رحمه
الله لا يرجع المشتري على العبد لانه لم يضمن شيئا وصار كما اذا قال
له ذلك اجنبي اخر وصار كما لو قال العبد ارتهن فاني عبد فارتهنه
ثم استحق العبد لا يرجع المرتهن على العبد بشي كذا هاهنا ودلت
المسئلة على ان التناقض لا يبطل دعوى الحرية والعتق لان العبد
هاهنا اقر بالرق لم يثبت حريته وثبوت الحرية بدعواه يكون

فلو كانت المناقضة مانعة صحة الدعوى لما يثبت حريته وهذا
لان مبنى الحرية والعتق على الخفا اما في الحرية الاصلية لخفا حال
العلوق وفي الحرية العارضية وهو الاعتاق من قبل المالك الحادث
لان المولى ينفرد به فربما لا يعلم العبد باعتاقه ثم يعلم بعد ذلك
فالتناقض فيه لا يمنع الدعوى رجل ادعى في دار حقا فصالحه المدعى
عليه على مائة ثم استحقت الدار الا ذراعا منها لا يرجع المدعى عليه
على المدعي بشيء لان للمدعي ان يقول عنيت بالدعوى هذا القدر الذي
بقي في يدك الا اذا استحق الكل فحينئذ يرجع ولو ادعى كل الدار
فصالحه على مائة درهم ثم استحق منها شيء يرجع على المدعي بحساب
ذلك رجل باع عبدا ولد في ملكه وقبضه المشتري ثم باعه من اخر
ثم ادعى البايع الاول نسب العبد يثبت النسب منه وبطل البيع
الاول والثاني لان العلوق لما كان في ملكه فالظاهر انه يكون منه اكثر
ما في الباب انه مناقض لانه لما اقدم على بيعه فقد اقر برقه
فاذا ادعى النسب كان مناقضا لكن التناقض في مثله عفو
لخفا حال العلوق وصار كالمراة اختلعت ثم اقامت البينة
على التطليقات الثلث قبل الخلع قبلت لتفرد الزوج بالطلاق
وكذلك المكاتب اذا اقام البينة على ان المولى اعتقه قبلت
بينته لتفرد المولى بالعتق

باب بيع عبد غيره

رجل غصب عبدا وباعه ثم ان المشتري
اعتق العبد ثم اجاز المولى بيع الغاصب نفذ العتق في قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله لا ينفذ هما

فاسدا على البيع فان المشتري لو باع من غيره ثم اجاز المالك
بيع الغاصب لا ينفذ فكذا العتق بل اولى لان العتق احوج الى الملك
من البيع الا ترى ان المكاتب لو باع يجوز ولو اعتق لا يجوز فلما لم
يتوقف البيع فاولى ان لا يتوقف العتق وصار كما لو اشترى
عبدا بشرط الخيار للبايع ثم اعتق المشتري العبد ثم اجاز البا بع
البيع لا ينفذ العتق كذا ههنا ولابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله والفرق وهو ان العتق ينهي الملك والمنتهي متقرر
حكما وما كان مقررا للشيء كان من حقوقه فتوقف بتوقفه بخلاف
البيع لانه غير مقرر للملك لانه ازالة الملك لا انها الملك فلم
يكن من حقوقه فلا يتوقف بتوقفه وحقيقة الفقه في ذلك ان
زوال الملك ضد الملك والشيء لا يتوقف بتوقف ضده اما
العتق مقرر للملك ومقرر الشيء جاز ان يتوقف بتوقفه والدليل
عليه الفرق بينهما ان المشتري لو اعتق ثم اطلع على عيب
يرجع بنقصان العيب ولو باع ثم اطلع على عيب لا يرجع بنقصان
العيب ثم مسئلتنا لو قطع يد العبد ثم اجاز المالك بيع الغا صب
كان الارش للمشتري ويتصدق بما زاد على نصف الثمن لانه
يثبت الملك له من وقت الشرا فتبين ان القطع حصل على
ملكه فيكون الارش له بخلاف مسئلة خيار البايع لانه ثمه
لم يثبت الملك على سبيل التوقف لان الخيار يمنع انعقاده
في حق الملك فلم يتوقف العتق اما ههنا البيع مرسل
مطلق غير مشروط بشرط فانعقد في حق الملك ويثبت

ويثبت الملك على سبيل التوقف لانه لاضرر للمالك في ثبوت الملك
على سبيل التوقف فيتوقف ما هو من حقوقه بتوقفه رجل باع عبد
رجل فقال المشتري بعته مني بغير اذن المالك العبد يريد المشتري
بهذا القول رد البيع وجحد البايع ذلك فاقام المشتري بينته على
اقرار البايع او على اقرار صاحب العبد انه لم يامره ببيعه لم يقبل
بينته لان البينة تترتب على دعوى صحيحة ولم تصح الدعوى لمكان
التناقض لان اقدامه على الشرى اقرار منه بصحة البيع فاذا ادعى
بطلانه كان متناقضا وساعيا في نقض ما تم به وانه لا يجوز الا اذا اقر
البايع عند القاضي ان صاحب العبد لم يامره ببيعه والمشتري
يساعده في ذلك فيكون نقضا منهما للبيع. رجل غصب مدبرة ومات
في يده ضمن قيمتها وفي ام الولد خلاف وقد مر في كتاب العتاق

باب الشفعة

خمسة اشتروا دارا صفقة واحدة فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم لانه
يقوم مقام المشتري فلا ضرر على البايع ولا على احد من المشتريين
لان الصفقة وقعت متفرقة في حق المشتريين فاذا اخذ نصيب
واحد من المشتريين فلا تفاوت في حق ساير المشتريين لانه
يصير شريكا لهم قايما مقام المشتري الذي كان شريكا لهم
وليس لاحد من المشتريين ولا للشفيع ان ياخذ شيا من الدار
حتى يؤدي جميع الثمن ولو اشترى رجل دارا من خمسة نفر فالشفيع
ياخذ كل الدار او يتركها لان المشتري واحد واخذ البعض
تفريق الصفقة على المشتري فلا يجوز رجل اشترى ارضا فيها

نخل وفي النخيل ثمر فالنخيل يدخل في البيع من غير ذكر لانه متصل
به وانه للبقاء اما الثمر لا يدخل من غير ذكر استحسانا لانه للفصل
فجعل كان منفصلا فان حضر الشفيع ياخذ الارض والنخيل والثمر
لان الثمر ما دام على النخل وهو تبع النخل والنخل تبع الارض فان اخذ
المشتري الثمر ياخذ الشفيع النخل والارض دون الثمر لانه لم
يبق تبعا ولا شفعة في المنقول لكن سقط عن الشفيع حصة الثمر
من الثمن لان الثمر كان موجودا وقت العقد فكان له قسط من
الثمن فاذا اخذ المشتري الثمر صار اصلا بنفسه وهو منقول
لم يبق الشفيع متمكنا من اخذه بعد ان كان متمكنا تبعا للنخل
وللثمر قسط من الثمن وان كان تبعا لكونه موجودا لدى العقد
فاذا فات بعض الثمن ولم يسلم للشفيع ضرورة انه لا شفعة في
المنقول يسقط عن الشفيع ايضا ما يقابل الثمر من الثمن فلو
اثمر في يد المشتري فالشفيع ياخذ الثمر ايضا ما دام على النخل
لكونه تبعا فان جذه المشتري فالشفيع ياخذ الارض والنخيل
بجميع الثمن ولا ياخذ الثمر لان الثمر لم يكن موجودا وقت
العقد ولا وقت القبض فلم يكن له قسط من الثمن فلا يسقط
حصته شي من الثمن ولو اشترى نصف دار شايعا وقاسم البايع
فللشفيع ان ياخذ النصف الذي صار للمشتري وليس له ان
ينقض القسمة لان القسمة لتكميل القبض وليس للشفيع ان ينقض
قبض المشتري ليعيد العهدة على البايع فكذا ليس له ان ينقض
القسمة رجل اشترى دارا وقال الشفيع اشتريتها بالف وقال

ثمر [illegible] قطع [illegible] اخذ الشفيع [illegible] بشفعته [illegible] تبعا للنخل [illegible] شفعة [illegible] في المنقول لكن سقط عن [illegible] حصة الثمر من الثمن [illegible]

المشتري اشتريتها بالفين فالقول قول المشتري مع يمينه لان
الشفيع يدعي عليه حق الاخذ بالف وهو منكر ولا تحالف لان
المشتري لا يدعي عليه شيئا والشفيع غير منكر لان المنكر من اذا
ترك الخصومة لا يترك وههنا لو ترك الشفيع الخصومة يترك ولا
يكون منكرا شيئا وان اقام البينة فبينة المشتري اولى ايضا في
قول ابي يوسف رحمه الله لانها تثبت الزيادة وفي قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله بينة الشفيع اولى لان بينته ملزمة فانها
يلزم المشتري تسليم الدار الى الشفيع وبينة المشتري غير
ملزمة لانه اذا اثبت انه اشتراها بالفين لا يلزم الشفيع الاخذ
بالالفين بل هو مخير ان شاء اخذ وان شاء ترك ولان فيما قلنا
عملا بالبينتين لانه يجعل كانه اشترى بالف ثم بالفين فللشفيع ان
ياخذها بالف بالبيع الاول رجل باع دارا فلعبده الماذون
له المديون الشفعة وكذلك العبد لو باع دارا فلمولاه الشفعة
لان الاخذ بالشفعة في معنى الشرا ولكل واحد ان يشتري من
الاخر فكذلك الشفعة ولا يكون الرجل بالجذوع على حايط شفيع
شركة بل هو شفيع الجوار لان العلة هي الشركة في العقار ولم
يوجد ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية لان القسمة افراز من
وجه وبيع من وجه والشفعة حكم مختص بالبيع من كل وجه
قوله ولا خيار رؤية فان كانت الرواية بكسر الرا يعني لا شفعة
في الفسخ بخيار الرؤية بان سلم الشفيع الشفعة بالشرا ثم فسخ
المشتري بخيار الرؤية لا تتجدد للشفيع حق الشفعة لانه فسخ من

كل وجه بخلاف الاقالة حيث يتجدد بها حق الشفعة لانه بيع معنى وان
كانت الرواية بفتح الرا معناه ليس في القسمة خيار رؤية والصواب
هو الاول لان خيار الرؤية يثبت في القسمة على ما ذكر في كتاب القسمة
رجل اشترى دارا وشفيعها صغير وسلم الاب او الوصي الشفعة
فلو سمعا فلم يطلبا بطلت شفعة الصغير في قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله لان تسليم الشفعة امتناع من التملك لا ابطال حق ثابت الا ترى
انه لا يورث فصار كما لو باع رجل للصغير دارا فلم يقبل الاب او الوصي
وقال محمد رحمه الله لا تبطل شفعته حتى لو بلغ له ان ياخذ بالشفعة لان
التسليم ابطال حق ثابت والاب والوصي لا يملكان ذلك الشريك في
البقعة مقدم على الكل بالشفعة ثم الشريك في الطريق ثم الجار الملاصق
الذي لا شركة له في الطريق حتى ان الجار المقابل الذي له شركة في
الطريق احق من الجار الملاصق الذي لا شركة له في الطريق ولو كانا
شريكين في الطريق ولاحدهما جوار ملاصق استويا لان الجوار علة
بعد الشركة وما يكون علة بعد الشركة لا يصلح مرجحا مع وجود
الشركة والمعنى في ذلك ان السبب اتصال الملكين بحكمة دفع ضرر
الدخيل والاتصال بالشركة في البقعة اقوى من الشركة في الطريق
لان هذا اتصال انما هو اصل وهذا اتصال بما هو تبع والله اعلم

باب الماذون

عبد ماذون له وعليه دين باعه مولاه وغيبه المشتري فالغرما بالخيار ان شاؤا
اجازوا البيع واخذوا الثمن وان شاؤا ضمنوا البايع او المشتري قيمته
لان حقهم كان متعلقا بالعبد من حيث كان لهم ان يبيعوه بديونهم الا

ان يقضي المولى ديونهم وقد اتلف البايع حقهم بالبيع والتسليم والمشتري
بالشرا والقبض لانه في حق الغرماء بمنزلة المرهون والجواب في
المرهون كذلك فان اختاروا الضمان واخذوا الضمان من المولى
وهو البايع او اخذوا من المشتري ثم رد المشتري العبد على المولى
بعيب عاد حقهم في عين العبد وللبايع او المشتري ان يرجع على
الغرماء بالضمان لارتفاع سبب الضمان كالمرهون اذا رد على الراهن
بعيب عاد حق المرتهن في العبد ويؤدي الراهن ما اخذ من الضمان ان كان
من خلاف جنس حقه وكالغاصب اذا باع وضمن القيمة للمالك ثم رد
عليه بعيب يرد العبد الى المالك وياخذ ما دفع كذا ههنا عبد مأذون
مديون وله عبد فاعتق المولى عبد عبده فان لم يكن الدين مستغرقا
لرقبته ورقبة عبده نفذ عتقه بالاجماع وان كان مستغرقا لهما فعند
ابي حنيفة رحمه الله لا ينفذ عتقه وعندهما رحمهما الله ينفذ وهذا بناء
على ان الدين الكثير يمنع ثبوت الملك للمولى في كسب عبده المأذون المديون
عنده رحمه الله وعندهما رحمهما الله لا يمنع والقليل لا يمنع بالاجماع والكثير
مقدر بان يستغرق رقبته وكسبه هما رحمهما الله يقولان بان كسبه
ملكه فينفذ عتقه كما لو لم يكن الدين مستغرقا ولابي حنيفة رحمه الله ان العبد ح
المولى انما يملك كسبه بشرط فراغه عن حاجة العبد وههنا لم يفرغ
وكان القياس في الدين القليل ان يمنع لكن لو قلنا بانه يمنع يؤدي
الى ان يمنع الملك للمولى في كسب كثير بسبب دانق وانه امر محال

باب مسائل متفرقة

رجل قال لآخر بع عبدك مني بالف درهم فقال لا ابيع

بعه من غير المشتري بع عبدك مني بالف وخمسمائة

الف وخمسمائة وقال رجل آخر بعه بالف على اني ضامن لك خمسمائة
اخرى سوى الالف من الثمن فقال بعت وقال اشتريت صح ويكون
الالف على المشتري والخمسمائة على الضامن ولو قال الرجل الآخر بعه
بالف على اني ضامن لك خمسمائة اخرى سوى الالف ولم يقل من الثمن لا
يجب على هذا الرجل الضامن شيء والبيع بالف لا غير والفرق انه لما قال
من الثمن يكون زيادة في الثمن فيكون ثمنا واجبا بالبيع واذا لم يقل من
الثمن لم يجب بالبيع ولم يكن ثمنا فيكون هذا التزام الرشوة ابتداء وانه
باطل فان قيل اذا قال من الثمن كيف يكون ثمنا ولم يدخل في ملكه شيء من
المبيع وكذلك هذا بيع بثمن على غير المشتري وانه فاسد قلنا له الثمن
متى وجب مقصودا انما يجب بشرط ان يدخل في ملكه شيء من المبيع وههنا الثمن ح
يثبت الزيادة تبعا وصار كالزيادة في الثمن بعد البيع وليس
هذا بيع بالثمن على غير المشتري مقصودا بل البيع مقصودا بالف
على المشتري وهذه الزيادة يثبت تبعا على غير المشتري وانه جائز
كالزيادة بعد البيع عندنا رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه
ثم تقايلا بالف وخمسمائة او اشترى بالف وتقايلا بخمسمائة فهو اقالة
بالثمن الاول وهو الف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الاقالة فسخ
فيما بين المتعاقدين عندهما لانه عبارة عن رفع العقد بقول الرجل اللهم
اقلني عثرتي اي ارفعها الا انه اذا تعذر الفسخ بان زاد في المبيع زيادة
متصلة او منفصلة فعند ابي حنيفة رحمه الله بطل الاقالة وعند محمد
رحمه الله تجعل بيعا اذا كان مقبوضا الا يرى ان الاقالة بيع في حق غير
المتعاقدين وههنا يتعذر الفسخ لانه لم يحدث في المبيع زيادة متصلة

ح البيع بعد القبض [illegible] وانه [illegible] البيع

والانفصال فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يكون فسخا والفسخ
يكون بالثمن الاول لا محالة ويلغوا ذكر الخمسماية في الوجهين على
قولهما فسخا البيع فسخا بالثمن الاول وهو الالف كذا ههنا وعند
ابي يوسف رحمه الله يكون اقالة بالثمن الاخير وهو الف وخمسماية
في الوجه الاول وخمسماية في الوجه الثاني لان عنده الاقالة
بيع في حق المتعاقدين الا ان لا يمكن جعله بيعا بان كان غير
مقبوض لانه يكون بيع المنقول قبل القبض فيجعل فسخا لان صورته
صورة الفسخ ومعناه معنى البيع وهو التمليك والتملك بالتراضي
فجعلناه بيعا بعد القبض فسخا قبل القبض عملا بهما وههنا امكن
جعله بيعا وهذا لا يجوز لان المبيع مقبوض والبيع يكون بالثمن المذكور
في البيع وذلك الف وخمسماية في الوجه الاول وخمسماية في الوجه
الثاني ولو تقايلا بخمسماية وقد حدث بالمبيع عيب في يد المشتري
يكون اقالة بخمسماية بالاجماع اما عند ابي يوسف رحمه الله
فظاهر واما عندهما فلان المحطوط يكون بمقابلة النقصان رجل في يده
اقام رجل بينة انه اشتراها من ذي اليد بالف درهم ونقده الثمن
واقام ذو اليد بينة انه اشتراها من الخارج بالف درهم ونقده
الثمن فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تهاترت البينتان
وتبقى الدار في يد ذي اليد لانهما اتفقا على بيع واحد بينهما فلا يمكن
القضاء بالبيعين لانه قضاء بغير دعوى وتعذر القضاء ببينة
احدهما على التعيين اذ ليس احدهما باولى من الاخر فتعين التهاتر بقي الكلام
واحد منهما ثمن الدار من صاحبه فيتقاصان وعند محمد رحمه الله

البيعان جايزان ويقضى بالدار للخارج لانه امكن القضاء بالبينتين
بان يقضى بالبيعين غير انا لو بدانا بشراء الخارج من ذي اليد او
لا لم يصح بيعه من ذي اليد بعد ذلك لعدم القبض عنده ولو بدانا
بشراء ذي اليد اولا يصح بيعه من الخارج لوجود القبض فيجعل كان
ذا اليد اشترى من الخارج ولم يسلم اليه فيقضى بالدار للخارج ويؤمر
ذو اليد بتسليم الدار اليه ولو شهد الشهود بالبيع وقبض الدار
تهاترت البينتان بالاجماع لانه تعذر القضاء بالبيعين اذ ليس
احدهما اولى بالتقديم من الاخر رجل اشترى جارية فزوجها المشتري
قبل القبض صح التزويج فان وطيها الزوج صار المشتري قابضا
لان الوطي استيلاء حسا وقد حصل بتسليط المشتري فصار كان
المشتري فعل بنفسه ولا يصير قابضا بمجرد التزويج استحسانا
والقياس انه يصير قابضا لانه تعييب وجه الاستحسان ان التزويج
تعييب حكما والقبض انما يحصل بالاستيلاء حسا حتى لو وجد التعييب
حقيقة وحسا يصير قابضا رجل اشترى عبدا وغاب ولم ينقد الثمن
فطلب البايع من القاضي ان يبيع العبد بثمنه وقص عليه القصة فا
لقاضي لا يبيع من غير البينة فان اقام البايع البينة انه باع العبد
من فلان وانه غاب قبل نقد الثمن فان كان غيبة معروفة لا يبيعه
القاضي لانه امكن ايصاله الى حقه بدون البيع وان كان لا يدري اين
هو فالقاضي يبيع العبد ويوفي ثمنه وفي الحقيقة ليس هذا قضاء بالبينة
لانه يكون قضاء على الغايب لكنه انما يفعل ذلك بان ثبت ان العبد
ملكه بحكم اليد وقد اقر به لغيره مشغولا بحقه فيبيع لغيره

هذا صح اي البايع

لكن مستغنوا لا يحقه وانما يطلب منه البينة لدفع الريبة والتهمة
رجلان اشتريا عبدا صفقة واحدة وغاب احدهما فللحاضر
ان يدفع الثمن كله ويقبض جميع العبد ويكون نصيب صاحبه محبوسا
في يده حتى يؤدي ما دفع عنه من الثمن وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله لانه مضطر في اداء نصيب الشريك ليتمكن من قبض نصيبه
تحرزا عن تفريق الصفقة على البائع قبل القبض فلم يكن متبرعا
وقال ابو يوسف رحمه الله هو متبرع في اداء نصيب الشريك
وليس له ان يحبس نصيب الشريك اذا حضر لانه ادى دينه بغير
امره فكان متبرعا رجل تزوج امراة بغير امرها فظاهر
منها ثم اجازت فالظهار باطل وهي مسئلة كتاب الطلاق رجل
اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف
البيع اليهما على السواء فيكون الثمن منهما على السواء ايضا رجل
له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا فانفقها ولم يعلم به
ثم علم صح القضاء في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الزيوف من جنس
فلو لم يصح القضاء يجب عليه ضمان المقبوض خالصا له ليتمكن من الرجوع
بالجياد والضمان انما يجب على الانسان حقا لغيره عليه لا حقا له وقال
ابو يوسف رحمه الله يرد زيوفا ويرجع بالجياد لانه وجد بدل حقه
معيبا والدراهم لا تتعين في المبادلات فيرد مثله بالعيب ويرجع
بحقه الطير اذا باض او فرخ في ارض رجل فاخذه غيره فهو للآخذ
لا لصاحب الارض اما ملكه لانه ما اعد الارض لذلك وقال عليه السلام
الصيد لمن اخذ وصار كمن نصب شبكة للجفاف فتعلق بها صيد فهو

نصبه

للآخذ لا لصاحب الشبكة لانه ما اعدها لذلك ولهذا قلنا في
نثار السكر والدراهم اذا وقع في ثوب انسان لم يملكه الا اذا ضم ثوبه
او كان هيأ نفسه لذلك فحينئذ يملكه بخلاف النحل اذا عسل
في ارض انسان فهو لصاحب الارض لانه ليس بصيد بل هو من
نماء الارض وصار كما لو نبتت شجرة في ارضه يكون له كذا ههنا
عبد بين رجلين اشترى ابن العبد نصيب احدهما وهو موسر فللشريك
الذي لم يبع ان يضمنه قيمة نصيبه بالاتفاق وقد مر في كتاب
العتاق ولا باس ببيع من يزيد وهذا مخصوص عن نهي النبي صلى الله
عليه وسلم عن الاستيام على سوم اخيه وبه تبين ان المراد من النهي اذا
سكن قلب كل واحد منهما على الثمن المذكور اما اذا قال البائع لا ابيع
بهذا الثمن جاز لغيره ان يستام منه باكثر من ذلك والله اعلم

كتاب الكفالة

رجل
اخذ بنفس رجل كفيلا ثم اخذ به كفيلا آخر صح وتطالب ايهما شاء
بتسليم نفس الاصيل لانه يحتمل التعدد كالكفالة بالدين تحتمل
التعدد رجل كفل بنفس رجل ولم يقل اذا دفعته اليك فانا بريء
فدفعه اليه فهو بريء لان هذا حكم الكفالة فيثبت سواء نص عليه
او لم ينص فاذا صرح بالكفالة يلزم من ذلك ذكر حكمه ولا كفالة
بالنفس في الحدود والقصاص في قول ابي حنيفة رحمه الله لان
الكفالة شرعت للاستيثاق فلا يليق به ما بني على الدرء والاسقاط
وعندهما رحمهما الله لا باس به لان تسليم النفس واجب على الاصيل
فصح التزامه والخلاف في جبر القاضي على اعطاء الكفيل اما لو سمحت بنفسه

بذلك فلا باس به ولا يحبس في شيء حتى يشهد شاهدان مستوران
او واحد عدل يعرفه القاضي يشهد انه زنى او قتل فحينئذ يحبسه
ليشهد عليه الشهود العدول انه ثبت [illegible] الزنا والقتل فحينئذ يحبس
وان رهن الكفيل جاز لانه الخراج لانه دين [illegible] على اخر مائة درهم
وكفل رجل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة صحت
الكفالتان عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يصح الكفالتان اما
الكفالة بالنفس لانه لا يقدر على تسليم نفس الاصيل لانه يغيب نفسه
عن الكفيل كما يغيب نفسه عن الطالب وهو المكفول له واما الكفالة
الثانية فلان هذا تعليق وجوب المال بالخطر فلا يصح كما لو قال لك علي مائة
درهم ان دخلت الدار ولنا اما الاول فلان الكفيل قادر على تسليم نفس
الاصيل اما بنفسه او بواسطة الاستعانة من اعوان القاضي فيصح دفعا
لحاجته قياسا على الكفالة بالدين واذا صحت الكفالة بالنفس
فتصح الكفالة بالمال بناء عليه توثيقا له ليكون حاملا للكفيل
على حفظ نفس الاصيل وتسليمه خوفا عن لزوم المال لو لم يسلمه
وما يكون موكدا للشيء يكون مشروعا تبعا له بخلاف ما اذا علق
وجوب المال بشرط اخر لانه تعليق وجوب المال ابتداء فلم يصح هذا اذا
كان المال معلوما اما اذا ادعى مالا ولم يبين قدره فقال له رجل دعه
وانا كفيل بنفسه على اني ان لم اوافك به غدا فعلي مائة درهم فعند
محمد رحمه الله لم تصح الكفالة بالنفس ولا الكفالة بالمال حتى لو لم
يوافه غدا لم يلزمه شيء لان الدعوى لم يصح لجهالة المدعى به فلم
يستوجب احضار المدعى عليه مجلس القضاء فلم تصح الكفالة

بالنفس فلا تصح الكفالة بالمال لانه غير موكد لها بل تعليق وجوب
المال بالخطر ابتداء وانه باطل حتى لو كان المال مقدرا عند الدعوى
فتصح الكفالتان عنده رحمه الله وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله صحت الكفالتان اذا بين المال بعد ذلك مائة درهم وادعى
انها له لان الدعوى صحيحة على احتمال البيان فان العادة ان
المدعي لا يبين المال المدعى به قدره او جنسه في غير مجلس القضا
تحرزا عن خصمه فاذا بين القدر بعد ذلك التحق البيان بالمجمل
فصار كما لو كان المال مقدرا عند الدعوى فيظهر ان الدعوى كانت
صحيحة وان الكفالة بالنفس كانت صحيحة فكذلك الكفالة بالمال
بناء عليه وفي كل موضع صحت الكفالة بالمال بشرط عدم الموافاة
فاذا مات الاصيل لزم المال على الكفيل لانه تحقق الشرط وهو
عدم الموافاة

باب الكفالة بالمال

رجل كفل عن رجل بمال ثم ان رب
الدين اخر عن الكفيل او ابراه لا يكون ذلك تاخيرا او ابراء عن
الاصيل لان الكفيل التزم المطالبة فاما الدين على الاصيل
وسقوط المطالبة او تاخيره عن الكفيل لا يوجب سقوط الدين
وتاخير المطالبة عن الاصيل فاما لو اخر عن الاصيل او ابراه
عن الدين يوجب ذلك تاخير الدين او سقوطه عن الكفيل
لان الدين متى سقط او صار موجلا على الاصيل فالكفيل
لا يطالب بدين موجل او ساقط بخلاف ما اذا كفل بدين
على انه يكون موجلا على الكفيل وهو كان حالا على الاصيل حيث

يصير موجلا على الاصيل الا ان رب الدين رضي بكونه موجلا على الاصيل
ان الكفيل لما كفل به موجلا ولا يصح الكفالة به موجلا الا وان يكون
الدين على الاصيل موجلا فيكون ذلك من رب الدين تاجيلا على
الاصيل وهو المديون المكفول عنه ولو ان الاصيل ادى المال
الى الكفيل قضا مما يودي الكفيل صاحب المال ثم اراد ان يسترد
به ليس له ذلك الا ان يقضي الدين بنفسه قبل اداء الكفيل فحينئذ
يسترد لان الكفيل بالكفالة استوجب الرجوع على الاصيل
وصار دينا للكفيل على الاصيل فالكفالة بمنزلة دين موجل وانما
يحل ذلك باداء الكفيل عنه فاذا قبضه بحكم التعجيل اقتضا بحقه فقد
ملكه فلا يكون للاصيل الرجوع بما دفع اليه فان تصرف الكفيل
في ذلك وربح طاب له الربح لان الربح حصل في ملكه وضمانه ولو
كان المكفول به كر حنطة فدفع الاصيل وهو المديون الى الكفيل
قضا له بما يودي صاحب المال فتصرف فيه وربح فالربح له لما مر
ولكن يستحب له ان يرده على الاصيل في قول ابي حنيفة رحمه الله
في رواية هذا الكتاب وذكر في كتاب الكفالة من الاصيل انه يتصدق
به وذكر في البيوع انه يطيب له وهو قولهما رحمهما الله ووجه ما
ذكر في الدراهم ووجه ما ذكر ههنا ان ملك الكفيل في المقبوض
ناقص لان الاصيل بسبيل من ان يقضي الدين بنفسه ويسترد
من الكفيل عين ما دفع اليه من الكر لانه يتعين فكان الربح على
ملك الاصيل من وجه فيرده عليه فان كان الاصيل فقيرا
طاب له الفضل وان كان غنيا في رواية يطيب وفي رواية

عن رب الدين

غير

يتصدق به ولو اداه الدراهم والكر بطريق الرسالة بان قال ادفع
هذا الى رب دَيني لم يحل له التصرف فيه والربح لا يطيب له فان
كان رب الدين قال للكفيل برئت الي فهذا اقرار منه بقبض
المال من الكفيل فيرجع الكفيل على المكفول عنه لان الاصيل في هذا
ان بداية البراءة متى كان من جهة المطلوب ونهايتها من جهة
الطالب يكون براءة ايفا وقبض لان ابتدا الاداء من المطلوب يسبق
قبض الطالب وههنا لما قال برئت فقد برئ من جهة المطلوب
وانتهائها من جهة نفسه بقوله الي فيكون اقرارا بالقبض ولو قال
ابرأتك لم يرجع الكفيل على الاصيل بشيء لان البراءة التي بدايتها
من الطالب يكون بالاسقاط وههنا بداءة من جهة نفسه بقوله
ابرأت ثم اتم بالاضافة الى المطلوب بحرف الكاف فلم يكن
اقرار بالقبض ولو قال برئت فعند ابي يوسف رحمه الله هو
نظير الاول لانه بداءة بالبراءة من جهة المطلوب والبراءة من
جهة المطلوب يكون بالاداء وعند محمد رحمه الله هو نظير الثاني
لان ذكر البراءة مطلقة وذلك قد يكون بالاداء وقد يكون
بالاسقاط فلا يثبت الرجوع على الاصيل بالشك المكفول
عنه قال للكفيل عين على حريرا ففعل فالشرا للكفيل والربح
الذي ربحه البائع له على الكفيل وهذا امر بالعينة وصورة
العينة ان يستقرض انسان من رجل عشرة دراهم فالمقرض
لا يرغب الى الاقراض من غير زيادة يحصل له فيحتال بحيلة
يحل له الزيادة فيقول ان شئت ابيعك هذا الثوب باثني

عشر وقيمته عشرة لتبيعه من هذا الرجل بعشرة ثم اني اشتري
منه بعشرة فيحصل له ربح درهمين بشي عينة لانه طلب منه القرض
فاحاله الى بيع العين وهذا يكون مكروها لقوله صلى الله عليه
وسلم اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وهذا من
اشتراط الساعة ان الانسان لا يجد القرض بدون هذا اذا
ثبت هذا فنقول في مسئلتنا لما امره ان يعينه عليه فصار
كانه قال للكفيل اشتر ثوبا قيمته عشرة باثني عشر وبعه
بعشرة والدرهمان علي فهذا الامر باطل واذا فعل الكفيل
فالشرا يكون له وربح الدرهمين للبايع عليه وهو الكفيل لا على
الامر وهو المكفول عنه رجل ضمن لرجل ما ذاب له على فلان
او ما قضي له به عليه فغاب المكفول عنه فليس له على الكفيل شي
ما لم يحضر الغايب ويقضى له على المكفول عنه لانه التزم ما قضي
له به على فلان في المستقبل عطف على ليس فما لم يقضى له به عليه لا يجب ذلك
على الكفيل ولو اقام المدعي بينة على انه له على فلان كذا درهم
مثلا عشرة او مائة درهم وهذا كفيل عنه بامره قضي بالمال
على الكفيل والمكفول عنه حتى لو حضر المكفول عنه لا يحتاج الى
اقامة البينة عليه لانه لما اثبت الكفالة على الحاضر بامر
الغايب وقضى القاضي بذلك ثبت امر الغايب بالكفالة عنه
وثبت اقراره بالدين فينتصب الحاضر خصما عن الغايب ولو اقام
عليه البينة بالكفالة بغير امر الغايب ثبت الدين على الكفيل
ولا يثبت على الغايب شي لانه لما لم يثبت الامر من الغايب

الا بعد ذلك القضاء اليه الكفيل صالح مع رب المال على خمسماية
عن الدين والدين الف درهم صح ان اضاف الصلح الى الدين اضافة
الى ما على الاصيل فبرى الاصيل عن الخمسماية بالاسقاط فبرى
الكفيل ايضا وبريا عن الخمسماية الاخرى بالاداء ويرجع الكفيل
على الاصيل بالخمسماية ولو قال الكفيل صالحني عني على خمسماية
برى الكفيل عن الكل وبرى الاصيل عن الخمسماية باداء الكفيل وبقي
على الاصيل خمسماية ثم الكفيل يرجع بما ادى على الاصيل ان كانت
الكفالة بامره رجل اشترى دارا وكفل له رجل بالدرك فهو
تسليم يعني برى عن الخصومة والدعوى وكذلك لو كان شفيعا
بطلت شفعته لانه لو صح دعواه واخذ الدار يؤمر بالتسليم الى
المشتري بضمان الدرك فيفيد الدعوى ومسئلة الختم قد مرت

باب شركة المتفاوضين

متفاوضان افترقا فلاصحاب الديون
ان ياخذوا ايهما شاؤا لان كل واحد من المتفاوضين
بعقد الشركة يصير كفيلا عن صاحبه بما يجب عليه من ضمان
التجارات فيقطع الشركة لا يخرج كل واحد عن الكفالة فاذا
ادى احدهما شيئا لا يرجع على صاحبه بشي حتى يودي اكثر
من نصف الدين لان المال واجب على كل واحد نصفه بطريق
الاصالة ونصفه بطريق الكفالة عن صاحبه وما عليه بالاصالة
اقوى مما عليه بالكفالة لان ما عليه بالاصالة دين حقيقة
وما عليه بالكفالة عرضة الدين وهي حق المطالبة والاصل

فوق التبرع فما يؤدي يقع عن الاقوى وهو الاصل فاذا ادى المودي
على النصف فليس للزيادة على النصف معارضة الاصالة فيقع
عن الكفالة فيرجع بالزيادة على صاحبه وكذلك رجلان اشتريا
عبدا بالف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فاذا ادى احدهما
شيا لم يرجع على صاحبه بشيء حتى يزيد المودي على النصف
فحينئذ يرجع بالزيادة لما مر رجلان كفل كل واحد عن رجل
بالف درهم وكفل كل واحد عن صاحبه ايضا فاذا ادى احدهما
شيا يرجع بنصفه على صاحبه لانه ليس عليه بطريق الاصالة شي
بل كله كفالة عن الاصيل وعن صاحبه فما ادى يقع نصفه عما كفل
عن الاصيل ونصفه عما كفل عن صاحبه فيرجع بنصف ما ادى على
صاحبه وان شاء رجع بجميع ما ادى على الاصيل لانه ادى دينه
بامره ولو ابرا رب الدين احد الكفيلين اخذ الاخر بجميع الدين بحكم
الكفالة عن الاصيل رجل كاتب عبدين له كتابة واحدة بالف
درهم على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فالقياس ان تفسد
الكتابة بهذا الشرط لانه ادخل فيه شرطا باطلا وهو الكفالة
ببدل الكتابة لكنا استحسنا وقلنا لجواز الكتابة لانه يجعل كل
واحد في حق صاحبه كان المال عليه والاخر تبع له في حق العتق
ومثله جايز كالولد المولود في الكتابة يكون مكاتبا تبعا لابيه
يجعل هكذا تصحيحا للكتابة والضمان ويطالب المولى ايهما شاء
بجميع الالف لانه ليس احدهما باولى من الاخر فكل شيء اداه
احدهما يرجع على صاحبه بنصف ما ادى تحقيقا للمساواة بينهما

١٦٧

فان اعتق المولى احدهما برئ المعتق عن نصف بدل الكتابة وهو خمسمائة
لان المولى جعل الالف مقابلا برقبتهما فكان بمقابلة كل واحد منهما
خمسمائة نظرا الى حقيقة المقابلة وانما جعل على كل واحد منهما الالف
تصحيحا للضمان فاذا اعتق احدهما سقط حصته من بدل الكتابة
وبقي خمسمائة فان شاء المولى اخذ المعتق بجهة الكفالة عن صاحبه
وان شاء اخذ الاخر بجهة الاصالة غير انه ان ادى المعتق رجع
على صاحبه لانه ادى دينه بامره وان ادى الاخر لم يرجع على احد
لانه ادى دين نفسه مثقلا وضمان كفل احدهما لرجل بمال لزم ذلك
صاحبه وقال ابو يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله لا يلزمه لان هذا ليس
بضمان التجارة فلا يلزم صاحبه كدين المهر ولنا ان الكفالة
ابتداوها تبرع وفي حالة البقاء معاوضة لان الكفيل يودي المال
الى المكفول له وياخذ عوضه من المكفول عنه والدليل عليه ان
المريض اذا انشا الكفالة في مرضه ثم مات تعتبر من ثلث ماله
لانه تبرع ولو اقر بكفالة في صحته تصح من جميع المال لان الاقرار
حصل في وقت بقاء الكفالة وانها معاوضة في حال البقاء فتصح
من جميع المال كذي هيهنا في مسئلتنا انما يجب ضمان الكفالة
على صاحبه في الزمان الثاني وهو زمان البقاء وفي زمان البقاء
هو معاوضة وضمان المعاوضة يجب على صاحبه والله اعلم

باب كفالة العبد وعن العبد

رجل ادعى على عبد مالا فكفل رجل بنفسه فمات
العبد برئ الكفيل لانه برئ الاصيل عن تسليم نفسه فبرئ الكفيل

ولو ادعى رقبة العبد فضمن له رجل بالعبد فمات العبد ثم اقام
المدعي البينة ان العبد كان ملكه ضمن المدعى عليه قيمة العبد
للمدعي فكذلك يضمن الكفيل عبد مأذون كفل عن مولاه بامره
او كفل المولى عنه بامره ثم عتق العبد وادى ما كفل عن المولى
او ادى المولى ما كفل عنه بعد عتقه فعند زفر رحمه الله يرجع
كل واحد على الاخر لان المانع من الرجوع قد زال وهو الرق والموجب
للرجوع موجود وهو الكفالة بامر المكفول عنه فيرجع وعندنا
لا يرجع كل واحد على صاحبه لان هذه الكفالة وقعت غير موجبة
للرجوع كالكفالة بغير امره لما وقعت غير موجبة للرجوع لا تصير
موجبة للرجوع باجازة المكفول عنه والله اعلم

كتاب الحوالة

رجل احال رجلا على رجل بالف فقبض المحتال الالف من المحتال
عليه فقال المحيل للمحتال له هو مالي ادفع اليّ فلم يكن لك عليّ شيء
فكنت وكيلي في قبض الالف من غريمي وقال المحتال له هو مالي فانه
كان لي عليك الف درهم احلتني بها على غريمك فليس علي ان اراد
عليك فالقول قول المحيل ويؤمر المحتال له برد الالف على المحيل لان
ما قبض المحتال ليس من غريم المحيل كان مال المحيل والحوالة كما يستعمل
في نقل الدين والمطالبة تستعمل في الوكالة قال محمد رحمه الله في كتاب
المضاربة اذا لم يكن في المضاربة ربح وصار مال المضاربة دينا على
الناس فامتنع عن تقاضي الغرماء انه لا يجبر ويقال له احل رب المال
اي وكله فلا يكون اقدامه على الحوالة اقرارا منه بالدين فلو اراد المحتال

على نفسه صح

المحيل هو المطالب وهو مدعى عليه والمحال هو صاحب الدين والمحال عليه من يلتزم الدين عن نفسه

المضارب صح

عليه ان يرجع على المحيل بما ادى الى المحتال فقال المحيل قضيت دينك
بامرك ولم يكن لك علي شيء فلي ان ارجع عليك وقال المحيل
كان لي عليك الف درهم احلت طالبي عليك فاديتها من مالي فلا رجوع
لك علي فالقول قول المحال عليه وله ان يرجع لان سبب الرجوع
ثابت بيقين وهو قضاء دينه عنه بامره فيثبت حق الرجوع
الا اذا اثبت المحيل الدين على المحتال عليه وذلك معارض فكان
الحجة عليه

كتاب الضمان

الوكيل بالبيع اذا باع وضمن الثمن للموكل او
ضمن المضارب عن متاع باعه لرب المال فضمانهما باطل لان حق قبض
الثمن للوكيل والمضارب فلو صح ضمانه كان ضامنا لنفسه عن نفسه
وقابضا المال عن نفسه وانه محال رجلان لهما على رجل ثمن عبد
باعاه صفقة واحدة فضمن احدهما لصاحبه نصيبه عن المشتري
فهو باطل لان الدين في ذمة من عليه لا يقبل القسمة ما دام دينا فلا
يتميز نصيب صاحبه ليكون ضامنا نصيبه لان القسمة افراز الانصباء
وذلك يتصور في العين دون الدين في ذمة واحدة فلو صح الضمان
صار ضامنا لنفسه وانه باطل الا ترى انه لو قبض شيئا من المشتري
كان هو شريكا في ذلك قل او كثر فلو صح ضمانه كان مطالبا نفسه قاضيا
من نفسه وانه لا يجوز عبد اقر على نفسه بمال يؤاخذ به بعد
العتق بان اقر باستهلاك مال انسان او اقر بوطء امراة بنكاح بغير
اذن المولى فكفل به انسان يطالب الكفيل به في الحال لان الدين حال
على العبد لكنه لا يطالب به لحق المولى ولا مانع في حق الكفيل

فيطالب في الحال رجل ضمن عن رجل خراجه ونوايبه وقسمته
صح الضمان اما الخراج فلما مر انه دين واما النوايب اختلف المشايخ
رحمهم الله في معناها قال بعضهم انها اجر حارس المحلة وما يصيبه من
كري نهر العامة ونحوه وانه دين ويسمى نايبة وقال بعضهم هو ما يحتاج
اليه الامام لتجهيز المقاتلين حتى لا يكون في بيت المال شيء او يحتاج
الى فداء اسارى المسلمين فيوظف مالا على الناس فيجوز ذلك ويجب اداؤه
على كل موسر نظرا للمسلمين فضمن انسان قسمة صاحبه من ذلك جاز
والقسمة هو النصيب قال الله تعالى ان الماء قسمة بينهم اي نصيب
فاما الجبايات التي تاخذها الظلمة في زماننا فضمن انسان قسمة
صاحبه من ذلك لم يصح ولو ادى لا يرجع عليه اذ ليس بدين عليه وبعض
المتاخرين رحمهم الله قالوا اذا ضمن واداه بامره يرجع عليه لكن هذا
اذا امره به لا عن اكراه اما اذا كان مكرها في الامر لا يعتبر امره في الرجوع
عليه هكذا ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله رجل قال لآخر لك علي
مائة درهم الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول المقر له لان الثمن
يجب بالعقد حالا وانما يصير موجلا بشرط الاجل وذلك امر عارض
فمن ادعاه فعليه الحجة ولو قال ضمنت لك عن فلان مائة الى اجل وقال
المقر له هي حالة فالقول قول المقر لانه ليس الاصل في الكفالة حلول
الدين فان الاجل فيه يثبت من غير ذكر فان من ضمن دينا مطلقا
وذلك الدين موجل على الاصيل يثبت موجلا على الكفيل من غير
ذكر الاجل فكان نوعان فاذا اقر باحد نوعي الدين كان القول قوله
رجل اشترى جارية فكفل له رجل بالدرك فاستحقت الجارية لم ياخذ
المشتري الكفيل

الكري جري نهر ن

من ناب اى اصاب

جبايات خ

الثمن حتى يقضي به على البائع لان بدل المستحق مملوك للبائع والبيع
لا ينتقض بمجرد الاستحقاق فما لم يقض القاضي على البائع برد الثمن
عليه وينتقض البيع فلا يجب ذلك على الكفيل ولو ضمن له انسان
بالعهدة فهو باطل واختلف المشايخ رحمهم الله في تفسير العهدة
قال بعضهم هو التسليم المبيع مسلما الى المشتري والضمان يكون
باطلا حتى لو لم يكن مسلما يصح ضمان العهدة على قول هؤلاء
وقال بعضهم العهدة الصك الاول للبائع وانه ملكه فلا يلزمه
تسليمه الى المشتري فضمانه يكون باطلا واما الخلاص فعندهما
بمنزلة ضمان الدرك وهو تسليم المبيع على البائع ان قدر عليه
او تسليم الثمن ان عجز عن تسليم المبيع وانه صحيح وعند ابي حنيفة
هو باطل لان عنده تفسير الخلاص ان تضمن تخليص المبيع
عن الاستحقاق وهذا باطل لانه التزم ما ليس في وسعه
ايفاؤه رجل كسر لمسلم بربطا او طبلا او دفا او مزمارا او اهرق
سكرا او منصفا ضمن قيمة هذه الاشياء جايز عند ابي حنيفة رحمه الله
لان هذه الاشياء تصلح لنفع حلال كما تصلح للملاهي فلا يسقط
ماليتها بتقدمه لكن يضمن قيمته متخذا غير مؤلف للتلهي
لان الصفة التي تصلح بها للمعصية لا قيمة لها بالاتفاق كما ذكر
في المنتقى وصار كجارية مغنية او حمامة طيارة يضمن قيمتهما
غير مغنية كذا هاهنا وعندهما لا يضمن ولا يجوز بيعها لانها
آلة المعصية ولو كان طبل الحاج او طبل الصيد او دفا يلعب
به الصبيان في البيت يضمن بالاتفاق

ن

وبيع يعني ضمن

والله اعلم بلغ

كتاب القضا

رجل أودع رجلاً (عند صح) دراهم معدودة فخلطها بدراهم نفسه أو كا[…]
حنطة فخلطها بحنطة نفسه أو كان جوزاً فخلطه بجوز نفس[…]
أو كان دهناً فخلطه بدهن نفسه من جنسه كدهن الجوز بده[…]
الجوز ودهن اللوز بدهن اللوز ففي هذا كله ينقطع حق المو[…]
عن المخلوط ويضمن له الخالط مثل المخلوط لأنه بالخلط استه[…]
وضمن مثله وقالا المودع بالخيار إن شاء ضمنه مثله باعتبار جهة الاست[…]
وإن شاء يكون شريكاً معه في المخلوط بقدر حصته باعتبار ا[…]
التمييز ممكن حكماً بالقسمة لأن القسمة فيما يكال أو يوزن إفرا[…]
حكماً فخير هذا وأبو حنيفة رضي الله عنه يجيب عن هذا ونقول ال[…]
حكم الشركة فلا تصلح علة لحكم الشركة وأجمعوا أنه إذا خلط
الخل بالدهن أو خلط الدهن بالدهن من نوع (آخر صح) ينقطع حق الما[…]
إلى ضمان مثله لتعذر التمييز حقيقة وحكماً بالقسمة لاختلاف الجن[…]
وإن خلط الحنطة بالشعير أو الشعير بالحنطة ينقطع حق المال[…]
إلى ضمان مثله لتعذر التمييز لأن الحنطة لا تخلو عن حبات
الشعير وكذلك الشعير لا يخلو عن حبات الحنطة وإن كان
خلط الدراهم بالدراهم بطريق الإذابة فعند أبي حنيفة رحمه الله
الجواب لا يختلف وعند أبي يوسف رحمه الله يجعل الأقل تابعاً للأ[…]
ويصير المخلوط كله لصاحب الأكثر ويضمن صاحب الأكثر لصاح[…]
الأقل مثل حقه وعند محمد رحمه الله شركه إن شاء لأن الجنس لا يغلب
الجنس عنده أصله مسألة الرضاع إذا اختلط لبن امرأتين وأرض[…]

وارضع به رضيع فعند أبي يوسف رحمه الله تثبت الرضاع من صاحب الأكثر
لا من صاحب الأقل وعند محمد رحمه الله تثبت الرضاع منهما رجل في يده
صغير لا يعبر عن نفسه فقال صاحب اليد إن هذا عبدي ثم شب
الصغير فقال أنا حر فهو عبد ولا يقبل قوله إلا بحجة لأنه حين كان
لا يعبر عن نفسه لم يكن (الصبي) في يد نفسه فشابه البهيمة وثبت الرق
عليه بقول صاحب اليد وثبت ملكه باليد والرق متى ثبت لا يزول
إلا بحجة كاملة وإن كان يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول قوله
لأن قوله معتبر فلم يكن كالبهيمة والأصل هو الحرية فإذا أنكر
الرق على نفسه كان القول قوله ولو قال أنا عبد فلان آخر فهو
عبد للذي في يده لأنه أقر بالرق ويريد بهذا إبطال يد صاحب اليد
وإبطال ملكه فلا يقبل قوله حائط لرجل عليه جذوع أو بناء ولآخر عليه
هرادي فتنازعا فيه فهو لصاحب الجذوع والبناء والهرادي ليس
بشيء لأن صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط فإن الحائط
بني لوضع الجذوع والبناء عليه لا لوضع الهرادي وكان صاحب تعلق
وكان صاحب الاستعمال أولى وصار كدابة تنازع فيها رجلان
لأحدهما عليها حمل ولآخر كوز معلق أو مخلاة معلقة فصاحب
الحمل أولى وكذلك لأحدهما اتصال بالحائط المتنازع فهو أولى لأن
الاتصال أن يكون أجر طرف حائطه متداخلاً في أجرات
الحائط المتنازع فهذا أولى يدل على أن الكل واحد ولو كان لأحدهما
اتصال والآخر جذوع فهو لصاحب الاتصال فلا يؤمر صاحب
الجذوع برفع الجذوع وصاحب الهرادي يؤمر برفعها فقوله الهرادي

اخر صح

يستوثق

ساير
اجرات
توبيره
إذا كان صح
أولى صح

ليس شيء دليل على انه كان لاحدهما عليه هوادي وليس للاخر عليه
شيء فالحايط يكون بينهما لان الهوادي وجوده وعدمه سواء
صير ورته صاحب يد نهر لرجل الى جنبه مسناة وارض لرجل
خلف المسناة يلزقها ليس بينهما شيء وليست المسناة في يد احدهما
يريد به انه ليس لصاحب الارض غرس عليها ولا لصاحب النهر تراب
ملقى عليها حتى يصير مستعملا المسناة فيترجح فتنازعا في المسناة
فعند ابي حنيفة رحمه الله المسناة لصاحب الارض يغرس فيها وليس
له ان يحفرها فينهدم شط النهر فيسيل ماء النهر لانه تشبه الارض
في صلاحية الزرع والغرس وكان الظاهر شاهدا له وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله هي لصاحب النهر حريما لملقى طينه لان النهر لا ينتفع
بدون الحريم وهذا بناء على ان من احيا نهرا في ارض موات هل يستحق
له حريما عنده لا يستحق وعندهما يستحق والصحيح انه يستحق بالاجماع
لان النهر لا يستغنى عن الحريم اسند لا الحريم البير واختلفوا في مقداره
قال بعضهم مقدار بطن النهر من الجانبين من كل جانب نصفه وقال
بعضهم مقدار بطن النهر من كل جانب فان كانت المسناة مشغولة
بملك احدهما بان كان لصاحب الارض غرس عليها وتعلم انه غرسه
فهو له وان كان لصاحب النهر تراب ملقى عليها فهي له لان الاستعمال
دليل الملك ثم عند ابي حنيفة رحمه الله هل لصاحب النهر ان يلقي
الطين عليها قال بعضهم لا بل ينقل والصحيح ان له حق القاء الطين
وثمرة الخلاف انه اذا كان عليها غرس ولا يدرى من غرسه فعنده
لصاحب الارض وعندهما هو لصاحب النهر وان لم يكن عليها غرس

فعنده صاحب الارض احق بالغرس وعندهما صاحب النهر احق بالغرس
ثم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وان كانت المسناة لصاحب الارض لكن
ليس له ان يحفرها ليسيل الماء عن النهر لان فيه ابطال حق النهر
ولا لصاحب النهر ان يمشي على المسناة ليسيل الماء وكذلك لو كان
نهر في كرم رجل اخر ليس له ان يمشي على حافة النهر في الكرم ليسيل
الماء هو الصحيح دار تنازع فيها اثنان لجريان لاحدهما في عرصة الدار وحواليها
بيوت واحد منها للرجل وعشرة بيوت للاخر فتنازعا في الساحة
فهي بينهما نصفان لان كل واحد منهما مستعمل للساحة بالمرور
فان لكل واحد منهما المرور في جميع الساحة فيكون بينهما ارض
يدعيها رجلان كل واحد يدعي انها في يده فالقاضي لا يقضي باليد لهما
حتى تقيم البينة انها في ايديهما لان القاضي لا يقضي لاحد بمجرد دعواه
لاحتمال ان الدار في يد غيرهما فاذا اقاما البينة انها في ايديهما يقضي باليد لهما
لان البينة حجة مطلقة فتكون كالثابت معاينة وان اقام احدهما البينة
يقضي باليد له فصار هو صاحب يد والاخر خارجا وكذا لو كان
لبن احدهما فيها او حفر حفرة او بنى بناء او غرس او كانت الارض
مشغولة بالبانه يقضي باليد له لان الاستعمال دليل اليد ولو اقاما البينة
على اليد يقضي باليد لهما ولا يقضي بالملك لهما ولا يقسم بينهما ايضا
اذا طلبا القسمة ما لم يقيما البينة على الملك قالوا وهذا قول
ابي حنيفة رحمه الله اما عندهما يقسم بينهما من غير بينة على الملك
واصل هذه المسئلة ما ذكر في كتاب القسمة في رجلين زعما ان
العقار ميراث لهما من ابيهما فان اقتسما فيما بينهما فالقاضي لا يمنعهما

من ذلك ما اذا طلبا من القاضي القسمة لا يجيبهما حتى يقيما البينة
على الميراث عند ابي حنيفة رحمه الله لان فيه قضا بموت المورث
وانقطاع الملك اليهما لانهما اقرا بالملك لابيهما بعد موته لان التركة
قبل القسمة مبقاة على ملك الميت فهما بطلب القسمة يريدان اخراجها
عن ملك الميت اليهما ولا يجوز للقاضي ان يفعل ذلك بغير حجة وعند
~~ابي حنيفة رحمه الله~~ ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم بينهما من غير ان
يقيما بينة على ذلك لكن يشهد على انه انما قسم ذلك باقرارهما صيانة
لحاله وان زعما ان العقار ملكهما بالشرى فالقاضي يقسمها بينهما
اذا طلبا القسمة من غير بينة بالاجماع لانهما لم يطلبا من القاضي ابطال
ملك احد لان بعد الشرا لا يبقى ملك البايع بخلاف ما بعد الموت
لانه يبقى على حكم ملك الميت على ما مر وهذه النكتة اشارة الى
مسئلة الكتاب ان عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا طلبا القسمة
فالقاضي لا يقسم حتى يقيما البينة على الملك ولو بينا سبب الملك
كان احوط وكذلك اذا زعما ان العقار ملكهما مطلقا فالقاضي
لا يقسمه ما لم يقيما البينة لان بمجرد دعواهما لا يثبت الملك لهما
ولعل في ايديهما بغصب فلو حضر المغصوب منه بعد حين
ويقيما البينة عليه عند قاضٍ آخر ان القاضي الاول قسم بينهما فاحتج
عليه بقسمة القاضي فوجب الاحتياط واما في العروض يجوز
للقاضي ان يقسم بينهما من غير بينة على الملك بالاجماع لان قسمة
المنقول يكون للحفظ وذلك جايز الا ترى ان للمودع
ان يقسم العروض للحفظ اما العقار فلا حاجة فيه الى الحفظ

حكم سهر

بيت

فكانت القسمة نسبة ملك فلا بد من اقامة البينة على الملك ثوب
بيان نيم اثنان في يد احدهما طرف منه وفي يد الاخر الباقي فهو بينهما
نصفان وان كان في يد احدهما اكثر لان الزيادة من جنس الحجة
لا توجب زيادة استحقاق كزيادة الشهود لاحد المدعيين علو
لرجل وسفل لاخر فليس لصاحب السفل ان يتد وتدا ولا ان
يثقب كوة الا بامر صاحب العلو عند ابي حنيفة رحمه الله يريد
في الجدار والسقف لان لصاحب العلو حقا في السفل من حيث
ان علوه عليه ولا يكون التصرف في حق الغير الا برضاه الا ترى
انه لا يملك هدم كل الجدار والسقف فكذا بعضه وهذا لان نقب
الكوة لا يخلو عن توهين الحائط في الحال او في الثاني وعندهما
يصنع ما لا يضر بالعلو لانه ملكه والاصل اطلاق التصرف في ملكه
والمنع يكون بعارض الضرر وقال بعضهم لا خلاف فيما
اذا كان لا يضر بالعلو فانه له ان يصنع ما لا يضر بالعلو
بالاتفاق وانما الاختلاف حالة الاشكال انه هل يضر او لا
يضر فعند ابي حنيفة رحمه الله ليس له ذلك الا برضا صاحب العلو
وعندهما له ذلك نايغة مستطيلة ينشعب منها زايغة
مستطيلة وهي غير نافذة يريد به سكة طويلة او زقيقة طويلة
في اسفلها من جانب اليمين او اليسار سكة اخرى طويلة
غير نافذة فليس لاحد من اهل الزايغة الاولى ان يفتح بابا
على جداره في الزايغة المنشعبة منها لانه لا حق له في الزايغة
القصوى بدليل انه لو بيع دار في الزايغة القصوى لم يكن

او يرضا صاحب العلو

بعني منفذ



لاهل الزايغة الاولى الساحة فهو بفتح الباب وبنصب الباب عليه
ان يحمل لنفسه حقا في الطريق وربما تفاحم العهد فيدعي انه
شركة في الطريق باعتبار الباب المنصوب فيها حتى لو فتح
للريح او للضوء لا يمنع من ذلك وحكى عن مشايخنا رحمهم الله ان ان
كانت زايغة واحدة طويلة ورجل باب منزله في اول الزايغة فاراد
ان يفتح بابا في اسفل الزايغة على حائطه ليس له ذلك فيها هنا
اولى وان كانت زايغة واحدة لكنها مستديرة قد لزق طرفاها
وحول ساحة هذه الزايغة بيوت فلكل واحد من اهلها ان يفتح
بابا على حائطه في اي موضع شاء لان لكل واحد حق المرور في كل
ساحة هذه الزايغة لكونها مشتركة بينهم عبد في يد رجل ادعى
رجلان كل واحد منهما انه عبده فاقام احدهما بينة على الغصب
والاخر بالوديعة فهو بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة
لان كل بينة تشهد بان المدعى [عليه] رجل ادعى في دار دعوى
وانكر الذي في يديه فصالحه على مال صح الصلح عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله لنا ان الله تعالى وصف جنس الصلح بالخير
بقوله تعالى والصلح خير وادنى درجات الخير الجواز لان الفاسد
والباطل لا يكون خيرا رجل ادعى دارا في يد رجل انه وهبها
له في وقت كذا وسلمها اليه فسئل البينة فقال جحدني الهبة
فاشتريتها منه واقام البينة على الشرا بتاريخ سابق على الهبة
لم يقبل لانه متناقض ولو قال اشتريتها منه بتاريخ بعد تاريخ
الهبة واقام البينة على ذلك يقبل لانه امكن التوفيق ان يقول

اشتريتها

وهبتها مني لكن جحدني الهبة فاشتريتها منه رجل في يديه دار ادعى
رجل انه اشتراها من فلان وقال ذو اليد فلان ذلك اودعنيها
فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا ان الدار وصلت اليه من جهة فلان
بحق او بغير حق فلا يكون هو خصما الا اذا قال المدعي اشتريتها
من فلان وامرني بقبضها منك فحينئذ لا يندفع عنه الخصومة
لان المدعي اقام نفسه مقام البايع وخصومة المودع لا تندفع
عن المودع فكذا من قام مقامه رجل في يده جارية فقال الآخر اشتريت
مني هذه الجارية ولم تنقد الثمن فجحد الآخر الشرا فان عزم البايع على
ترك الخصومة وسعه ان يطاها لان جحود المشتري فسخا
في جانبه الا ترى انه لو تجاحدا يكون ذلك فسخا في حقهما فاذا عزم
البايع على ترك الخصومة وامسك الجارية كان ذلك دلالة الفسخ
في جانبه فتم الفسخ بينهما الا ترى ان من قال لاخر اجرتك
هذه الدار بكذا او بعتك هذا الثوب بكذا فاخذ الدابة والثوب
وذهب به كان ذلك قبولا منه كذا هنا رجل له على اخر عشرة دراهم
جياد فقال قبضت منك عشرة دراهم او قال استوفيت ثم قال
انها زيوف او نبهرجة يصدق لان القبض كما يرد على
الجياد يرد على الزيوف فاذا قال انها زيوف فقد انكر
قبض حقه فيكون القول قوله ولو قال انها ستوقة لم يصدق
لان الدراهم لا تتناول الستوقة ولو اقر باقتضاء حقه او
بالاستيفاء او بقبض حقه ثم ادعى انها زيوف لا يصدق
لان الاستيفاء يستعمل في قبض الحق وحقه جياد وقد اقر بقبضه

فاذا ادعى انها زيوف فقد رجع عما اقر فلا يصدق رجل اقر لاخر بعشرة
دراهم فقال المقر له ليس لي عليك شيء ثم قال بلى لي عليك عشرة فلا شيء
له عليه لانما كذبه اولا بطل اقرار المقر فلا يأخذه لذلك الاقرار رجل
ادعى على اخر الف درهم فانكر المدعى عليه وقال ما كان لك
على شيء قط او قال ليس لك على شيء فاقام المدعي البينة على
المال المدعى به فاقام المدعى عليه بينة على القضا او الابرا قبلت
بينته لان التوفيق ممكن بان لم يكن له عليه شيء لكن قضا
ما ادعاه لدفع الخصومة والشغب وهذا يسمى قضاء يقال قضى
ما كان يدعى وان لم يكن له عليه شيء او يجوز انه صالحه على مال
مع انكاره وقضاء ذلك المال وهذا اشارة الى ان التوفيق
متى كان ممكنا تسمع دعواه ولا تطلب منه وجه التوفيق
بان يقول قضيته لدفع خصومته مع انه لم يكن له عليه شيء وقال
بعضهم ينبغي ان تبين وجه التوفيق بين الكلامين حتى تسمع
دعواه القضاء ولو قال حين انكر ما كان لك على شيء قط ولا اعرفك
ثم ادعى القضا لم تقبل بينته لان التوفيق غير ممكن لانه يبعد
ان ذلك يدعى عليه مالا وانه يقضيه مالا ولا يعرفه بوجه وذكر
في النوادر انه تقبل بينته على القضا لامكان التوفيق بان كان
المدعى عليه امراة محتجبة وكان المدعي ياتي باب داره ويؤذيه او رجلا محتجبا
بالشغب فيامر انسانا يقضيه ما يدعي فيدفع الشغب عن باب داره
فيوخذ القضاء ولا يعرفه وكان التوفيق ممكنا من هذا الوجه ولو ادعى
على رجل انه باع منه هذه الجارية وانكر مولى الجارية بيعها فاقام المدعي

بينة

بينة على الشرا او قبض الجارية ثم وجد بها اصبعا زائدة فاراد ردها
فاقام البائع انه تبرا من كل عيب لم تسمع دعواه لعدم امكان التوفيق
لان التبري عن العيب يكون بعد البيع وقد انكر البيع اولا وكان
متناقضا وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه يقبل بينته عن البراءة
عن العيب

باب القضا في الايمان

لا يمين في حد الا ان السارق يستحلف فان نكل ضمن المال ولا يقطع
لان النكول حجة مع الشبهة والحد لا يجب مع الشبهة قال ابو حنيفة
رحمه الله لا تجري الاستحلاف في الاشيا السبعة النكاح والرجعة
بعد انقضاء العدة والفي بعد انقضاء مدة الايلا والرق والولاء والنسب
والاستيلاد وقالا تجري الاستحلاف في الستة من الجانبين وفي الاستيلاد
يجري الحلف من جانب المولى بان يدعي الامة وينكر المولى اما اذا ادعى
المولى ذلك صارت ام ولد له بدعواه واجمعوا انه لا تجري الاستحلاف
في اللعان بان تدعي المراة القذف على الزوج لان اللعان قائم مقام
حد القذف في جانب الزوج والنكول ليس بحجة في الحد والخلاف بين والنكول حجة
ابي حنيفة رحمه الله وصاحبيه بناء على ان الاستحلاف يجري لاجل النكول
عند ابي حنيفة رحمه الله بذل واباحة والبذل والاباحة لا يتصور في هذه الاشيا بذل صح
وعندهما النكول بمنزلة الاقرار والاقرار يصح في الكل وهذه الاشيا السبعة
يثبت مع الشبهة بدليل انها تثبت بشهادة رجل وامراتين وبالشهادة
على الشهادة فكذلك تثبت بالنكول بخلاف الحدود وجه قول ابي حنيفة
رحمه الله انا لو جعلنا النكول اقرارا يلزمنا تكذيب المدعى عليه ولو جعلناه
بذلا لا يلزمنا تكذيبه فجعلناه بذلا والبذل يجري في الاموال لا في الاشيا السبعة

المرأة اذا ادعت على الزوج الطلاق قبل الدخول جاز استحلافه لانها في الحقيقة تدعي عليه نصف المهر وكان الاستحلاف في دعوى المال ولو ادعى رجل القصاص على رجل في الاطراف فاستحلف فنكل اقتص عند ابي حنيفة رحمه الله لان الطرف له حكم الاموال ويجري فيها البذل الا ترى انه لو وقعت في يده اكلة والعياذ بالله فامر انسانا بقطعه يباح قطعه ولو نكل في دعوى النفس لا يقضى بالقصاص والدية عنده لان البذل لا يجري في النفس ولكن يحبس حتى يقر او يحلف تعظيما لامر الدم وعندهما يقضى بالدية في الكل ولا يقضى بالقصاص لان النكول دليل فيه شبهة فيكون حجة في حق الاموال دون القصاص رجل ورث عبدا فادعاه رجل فان اراد ان يحلف الوارث فانه يحلف على العلم لانه لا علم له بما صنع المورث ولو وهب له او اشتراه يحلف على البتات لانه ملكه بسبب موضوع له شرعا وذلك يطلق له اليمين بانه ملكه رجل ادعى على اخر مالا فافتدى يمينه او صالحه على مال فهو جائز وليس له ان يدعي عليه بعد ذلك ولا ان يستحلفه ابدا لانه ابطل حقه بالصلح والله اعلم بالصواب

باب الفصل في الشهادات

رجل في يده شيء يتصرف فيه وسعك ان تشهد انه ملكه الا العبد والامة لان اليد بلا منازع دليل الملك ظاهرا ولكن لا يقول عند الشهادة اشهد انه ملكه لاني رايته في يده لان الظاهر يكفي لاداء الشهادة اما لا يكفي القضاء واما العبد والامة ان كانا معروفين بالرق فكذلك لانه لا يد لهما على انفسهما وان لم يكونا معروفين بالرق فهما في ايدي انفسهما ويكون استخدام صاحب اليد بهما باختيارهما كالحر يخدم غيره باجر او بغير اجر

فلا

ولا تشهد عليهما بالرق باعتبار كونهما في يده الوارثان والموصى لهما او رجلان لهما على الميت دين او غريمان عليهما للميت دين شهدا ان الميت جعل هذا الرجل وصيا فان ادعى الوصي ذلك والموت معروف تقبل شهادتهما وهو الاستحسان والقياس ان لا تقبل لانهما شهادة لنفسه من وجه وجه الاستحسان ان الموت اذا كان معروفا والوصي يدعي ذلك فالقاضي يملك نصب وصيا فلم يكن وصايته مضافة الى شهادة الشهود وانما اسقطوا عن القاضي مؤنة التعيين وان لم يكن الموت معروفا او لا يدعي الوصي ذلك لم تقبل فلا يملك القاضي نصب وصي فكان ثبوت الوصاية مضافا الى شهادتهم وقد بطلت الشهادة ولكونهما شهادة لنفسه من وجه الا في غريمين عليهما للميت دين لان هذا اعتراف على نفسه بموت المورث وثبوت حق القبض والمطالبة عليه للوصي ولو شهد رجلان ان اباهما وكل فلانا بقبض ماله من الديون بالكوفة لم تقبل وان ادعى الوكيل ذلك لان القاضي لا يملك نصب الوكيل على حق الغائب فيكون ثبوت وكالته مضافا الى شهادتهما وامتنع ذلك بسبب التهمة المدعى عليه اذا اقام البينة ان المدعي استاجر الشهود لا تقبل لان الشهادة تترتب على دعوى صحيحة ولم تصح الدعوى ولان الشهادة انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وهذا لا يدخل تحت الحكم وصار كما لو شهد الشهود على فسق انسان لم تقبل كذا هذا الا اذا ادعى حقا عليهم بان ادعى اني دفعت اليهم كذا من المال حتى لا يشهدوا علي بهذا الباطل فاذا شهدوا فعليهم ان يردوا علي ما اخذوا وحينئذ يقبل فيامرهم القاضي برد ما اخذوا

اى كفلت		سطل خ

يرد ما اخذوا وبطلت شهادتهم في ضمن ذلك ولو قال قبلتهم كذى
من المال لكن لم اسلم اليهم لم تقبل بينته على جرحهم وذكر الخصاف
رحمه الله ان الشهادة على الجرح المجرد تقبل وتاويله اذا كان الذي
شهد يصلح مزكيا او شهدوا على اقرار المدعي بذلك شهادة الحامل
جايزة يريد به عامل الصدقات لانه محق في هذه الحال اما الحامل
في اخذ الجبايات لا تقبل شهادتهم بالاجماع لانه ظالم متعدي رجل (اى لم يزل)
شهد عند القاضي ولم يبرح عن مجلس القضا حتى قال اوهمت بعض
شهادتي اى زدت فيها او نقصت عنها بنسيان او خطا فان
علم القاضي انه عدل تقبل قوله لان العذر ظاهر وهو مهابة مجلس
القضا وان قام عن مجلس القضا لم تقبل قوله لانه يتوهم التلبيس من جهة المدعي (اخرج خ)
رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم وقال احدهما انه قضاه الفا
تقبل شهادتهما على القرض لانهما اتفقا على القرض فيثبت القرض
وتفرد احدهما بالشهادة على قضاء المستقرض القرض ولم يثبت القضا ذكر في اخر
الباب ان المدعي كذب الذي شهد بالقضا في شهادته بالقضا لكن
تكذيبه اياه فيما شهد عليه لا يمنع قبول الشهادة له فيما شهد له شاهدان
شهد احدهما لرجل بالف درهم والاخر بالف وخمسماية والمدعي يقول
لم يكن لي عليه الا الف فشهادة الذي شهد بالف وخمسماية باطلة لانه
كذبه في بعض ما شهد له به الا اذا قال المدعي كان لي عليه الف
وخمسماية لكن قضا خمسماية وبقي عليه الف فحينئذ يقبل لانه ما كذبه في شيء
وان كان يدعي الفا وخمسماية تقبل شهادتهما على الالف لانهما
متفقون عليه لكن يفرد احد الشاهدين بخمسماية ولم يثبت ذلك

لقوله

لقوله الشاهد اذا اقر انه شهد بزور فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يضرب
لان عمر رضي الله عنه ضرب شاهدي الزور وعند ابي حنيفة رضي الله عنه
لا يضرب لان شريحا رحمه الله كان يشهر ولا يضرب والتشهير ان يطاف
في البلد وينادي في كل محلة ان هذا شهد بالزور فلا تشهدوا وان لو ضرب
كان خوف الضرب مانعا له عن الرجوع عن الشهادة الباطلة شاهدان
شهدا على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها فقال احدهما كانت بيضا
وقال الاخر كانت سوداء يجب القطع في قولها لانه اختلف المشهود به فلا
تقبل كما لو قال احدهما ذكرا والاخر كان انثى لم تقبل بالاجماع وكذلك
اذا اختلفا في اللون في باب الغصب لم تقبل بالاجماع كذا ههنا وعند
ابي حنيفة رحمه الله تقبل شهادتهما ويجب القطع لان تحمل الشهادة بالسرقة
غالبا يكون بالليل من بعيد فيجوز اجتماع اللونين في بقرة واحدة فيكون
احد جانبيها ابيض ووقع بصر احدهما عليه من ذلك الجانب والجانب الاخر
يكون اسود ووقع بصر الشاهد الاخر عليه فيجعل كانهما في حيوان واحد ولا كذلك
الغصب لانه يكون نهارا جهرا فلا يشتبه على الراي جانباه ظاهرا بل قطعا
وتجوز الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال وكتابة
القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص لان تهمة الكذب في موضعين
في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع والحاجة تندفع بالاصول فلا ضرورة
الى تحمل تهمة زايدة تبنى على الدرء ولا كذلك في الاموال لان المعاملات
بين الناس تخلت وجودها فمست الحاجة الى ذلك صيانة لحقوقهم
وتجوز الشهادة على الشهادة حتى يكون الاصول على مسيرة ثلثة ايام ولياليها
او يكون مريضا لا يستطيع اتيان مجلس القضا لتحقق العجز

كان صح

هو الاخر على البقرة ... ذكر الجانب الاخر ... كذا ذكر ... لانهما صح

عن تحمل الاصول وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه كان يقال لو
مجلس القاضي لا يمكنه ان يشهد الى اهله يكون الشهادة على الشهادة
الاصل واذا قال اشهدني فلان على نفسه بكذا لم يجز للسامع ان يشهد على شهادته
حتى يقول له اشهد على شهادتي لان الفرع نائب عن الاصل في الشهادة
فلا بد لها من الانابة والانابة انما تكون بالتوكيل والتحمل ولان الفرع لا بد له
من نقل شهادة الاصل الى مجلس القضاء لتصير شهادة الاصل حجة لان
الشهادة انما تصير حجة في مجلس القضاء فلا بد من النقل الى مجلس
القضاء لتصير حجة فيتبين انهم حملوا ما هو الحجة والنقل لا بد له من التحميل
في التوكيل فينبغي ان يقول الاصل للفرع اشهد بي فلان بن فلان
ابن فلان الفلاني على نفسه بكذا فاشهد انت على شهادتي عليه بذلك
وينبغي للفرع ان يشهد عند القاضي على هذا الوجه فيقول كل واحد
عند القاضي اشهد ان فلانا اشهدني عنده ان لفلان كذا واشهدني
على شهادته وانا اشهد على شهادته على فلان بذلك ولو اشهد الاصل
رجلا على شهادته فسمع آخر لم يجز له ان يشهد على شهادته حتى يقول
له اشهد على شهادتي لما ذكرنا بخلاف ما اذا اشهد القاضي قوما على قضائه
فسمع آخر يجوز للسامع ان يشهد على قضائه لان القضاء حجة بنفسه
بمنزلة الاقرار فيكون الشهادة عليه شهادة بالمعاينة من غير توكيل ولا يسأل
القاضي عن الشهود الا اذا طعن الخصم عند ابي حنيفة رحمه الله يريد به
التعديل لان العدالة ثابتة بالاسلام لقوله عليه السلام المسلمون عدول
بعضهم على بعض واذا طعن الخصم فقد عارض هذا الظاهر ظاهر
آخر فوجب الترجيح بالتعديل وعندهما يسأل عن الشهود طعن الخصم

او لم

او لم يطعن لان ظاهر العدالة لا يكفي لاثبات امر لم يكن واجمعوا ان
في الحدود والقصاص يسأل عن الشهود لانهما تندرئان بالشبهات ولا يصح
تعديل المدعى عليه الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان في زعم المدعي ان المدعى
عليه كاذب في الجحود وتعديل الكاذب لا يعتبر ومعنى المسألة ان يقول المدعى
عليه انهم عدول لكنهم اخطؤوا في هذه الشهادة اما اذا قال صدقوا
فقد اعترف بالحق فكفيت المؤنة وفي زماننا القاضي يعمل بقولهما
لان ابا حنيفة رحمه الله كان في زمن شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالخيرية فقال خير القرون الذي انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين
يلونهم ثم يفشو الكذب وهو كان في القرن الثالث وهما
كانا في القرن الرابع وقد اخبر انه يفشو الكذب في القرن الرابع
فكيف في زماننا رسول القاضي اذا كان واحدا جاز والاثنان
احوط يريد به الذي يرسله القاضي الى المحلة ليسأل عن الشهود ويسمى
مزكيا مجازا اما المزكي في الحقيقة الذي يشهد بعدالة الشهود من اهل
المحلة وكذلك المزكي وهو الذي يشهد بعدالة الشاهد اذا كان الواحد
عدلا يجوز والاثنان افضل وكذلك المترجم بان لا يعرف القاضي
لسان الشهود والمدعي فيجاء برجل عدل يعرف لسان القاضي
ولسان الشهود فيخبر القاضي بما يشهدون فان كان المترجم
واحدا عدلا يجوز والاثنان افضل وهذا كله في قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله لان هذا ليس بشهادة ولهذا لم
يشترط فيها لفظ الشهادة ومجلس القضاء ولا يشترط العدد
وقال محمد رحمه الله لا يجوز الا اثنان لانه في معنى الشهادة

عليه الشهود او المدعي صح

فيشترط العدد احتياطا ويسال القاضي عن حال الشهود في السر
وتزكيتهم في العلانية يريد بالعلانية ان القاضي يحضر في مجلس
القضاء المزكين الذين اخبروا عن عدالة الشاهد ويحضر الشاهد
ايضا ويقول للمزكين الشاهد الذي زكيتموه في السر هذا
وانما يفعل هكذا لانه ربما يقع في ظن المزكي عند السوال عنه
ان الشاهد فلان فيزكيه لصلاحه ويكون الشاهد غيره
ويتفق اسمهما ونسبهما وكونهما في المحلة وهكذا كان يفعله
المتقدمون الا ان المتاخرين تركوا التزكية في العلانية واكتفوا
بالتزكية في السر كيلا يقع العداوة بين الشاهد والمزكي اذا
جرحه اذا كانا جارين او في محلة واحدة فيفضي ذلك الى التشاجر
رجل شهد لرجل انه اشترى هذا العبد من فلان بالف درهم
وشهد الاخر انه اشتراه بالف وخمسمائة والمدعي يدعي هكذا لم
تقبل شهادتهما وكذلك العبد اذا ادعى الكتابة او العتق
بمال على المولى وانكر المولى ذلك اصلا واختلف الشاهدان في المال
قدرا او جنسا والمدعي وهو العبد يدعي بالاقل او بالاكثر لم تقبل
وكذلك المراة اذا ادعت الخلع بمال وانكر الزوج الخلع اصلا
واختلف الشاهدان في قدر بدل الخلع لم تقبل لان كل
شاهد يشهد بعقد اخر غير ما يشهد الاخر فاختلف المشهود به
وان كان المدعي هو المولى في الكتابة كذلك لم تقبل الشهادة
لما قلنا وان ادعى العتق على الف وخمسمائة واحد الشاهدين
شهد بالف والاخر بالف وخمسمائة تقبل شهادتهما على الالف

التشاجر بخلاف التشاذن

لان

لان العتق ثبت باقرار المولى انما بقي الدعوى في المال وقد ذكرنا ان
في مثل هذا تقبل الشهادة على الالف وكذا في الخلع ان كان المدعي
هو الزوج وانكرت المراة الخلع فشهد احد الشاهدين بالف والاخر بالف
وخمسمائة والزوج يدعي الفا وخمسمائة يقضى بالالف على المراة لان الطلاق
وقع باقراره بقي الدعوى في المال فيقضى بالاقل ولو اختلف
الشاهدان في قدر المهر في النكاح والمدعي يدعي بالاقل او بالاكثر
لا يقضى بالنكاح عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه اختلف المشهود
به كما في البيع والكتابة وعند ابي حنيفة رحمه الله انه يقضى بالنكاح بالاقل
لان المال تابع في باب النكاح وملك النكاح اصل وقد اتفق الشاهدان
بالاصل فيقضى بالاصل ولا ينظر الى الاختلاف في التبع واذا ثبت
النكاح يثبت اقلهما وهو الف لانه متيقن رجلان شهدا على شهادة
شاهدين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم وقالا ان
الاصليين اخبرانا انهما يعرفان الفلانية بعينها ولكنا لا ندري ان
التي احضرها المدعي هل هي تلك الفلانية ام لا يقال للمدعي هات
شاهدين ان التي حضرت فلانة بنت فلان الفلانية ليتمكن الشاهد
من الاشارة اليها في الشهادة نظيره اذا ادعى رجل على رجل
محدودا في يديه وشهد له شهود ان هذا المحدود المذكور بهذه الحدود
ملك هذا المدعي في يد المدعى عليه بغير حق وقال المدعى عليه
الذي في يدي غير محدود بهذه الحدود التي ذكرها الشهود يقال
للمدعي هات شاهدين بان الذي في يد المدعى عليه المحدود
بهذه الحدود وكذلك في كتاب القاضي الى القاضي بشهادة

ومتيقن

شاهدين حرين ان القاضي الكاتب كتب في كتابه الى القاضي الآخر
ان شاهدين عدلين شهدا عندي ان فلان بن فلان الفلاني على فلانة
بنت فلان الفلانية كذا من الدراهم فاقض عليها ان بذلك واحضر
المدعي فلانة في مجلس القاضي المكتوب اليه ودفع الكتاب اليه
يقول القاضي المكتوب اليه هات شاهدين ان التي احضرتها
هي فلانة بنت فلان الفلانية المذكورة في هذا الكتاب ليتمكن
الاشارة اليها في القضاء عليها لان هذا في معنى الشهادة على الشهادة
فان قالا اي الشاهدين في هذين البابين فلانة بنت فلان
التميمية لا يكفي حتى ينسبوها الى فخذها اي الى ابيها الاعلى الذي
ينسب ابوها اليه لان بني تميم لا يحصون فلا يحصل التعريف بهذه
النسبة رجل يكتب ذكر الحق ويكتب في اسفله ومن قام بهذا
الذكر حق فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى او يكتب الشراء ويكتب
في آخره فما ادرك فلانا فيه من درك فعلى فلان خلاصه
ان شاء الله تعالى بطل الدين الذي في الذكر وبطل الشراء في الصك
عند ابي حنيفة رحمه الله لان الصك كلام واحد فاذا الحق الاستثناء
انصرف الى الكل وقالا الدين لازم والشراء ثابت والاستثناء ينصرف
الى من قام بذكر الحق والى الخلاص لان الصك لما كان
للاستيثاق فيدل ذلك على الصرف الى آخره

باب القضاء في الميراث

نصراني مات فجاءت امرأته وقد اسلمت فقالت اسلمت بعد موته
ولي الميراث وقالت الورثة اسلمت قبل موته ولا ميراث لك فالقول

قول

قول الورثة لان اسلامها ثابت في الحال وانه يصلح للدفع دون
الاستحقاق والوارث دافع وهو متمسك به لكن التمسك بالظاهر
يصلح للدفع لا للاستحقاق وظاهر آخر يشهد لها ان الحادث
يحال الى اقرب اوقات حدوثه لكن الظاهر لا يكفي للاستحقاق
وظاهر آخر ولو كان الزوج مسلما وله امرأة نصرانية فمات
الزوج وقد اسلمت المرأة فقالت اسلمت قبل موته ولي الميراث وقالت
الورثة اسلمت بعد موته ولا ميراث لك فالقول قول الورثة
لانه تعارض الظاهران على ما ذكرنا لكن الوارث دافع
على ما مر رجل عنده اربعة آلاف درهم لرجل وديعة فمات
المستودع فاقر المودع لرجل ان هذا ابن الميت وصدقه يؤمر
بدفع المال اليه لانه اقر انه احق بهذا المال ملكا ويدا ولو اقر
لرجل آخر انه ابن الميت ايضا وكذبه الاول كان المال كله للاول
لانه اقر للثاني بعد ما صار المال كله للاول باقراره فصار اقرارا
للثاني بمال الغير ولا يصح اقراره ميراث قسمه القاضي بين
الغرماء او بين الورثة فالقاضي لا يأخذ منهم كفيلا عند ابي حنيفة
رحمه الله وهذا شيء احتاط به القضاة وانه ظلم لان الحق
ثابت للحاضر وظهور غريم آخر ووارث آخر موهوم فلا يجوز
ان يؤخر حقهم لاعطاء الكفيل لاعسار حق موهوم وقالا
يأخذ منهم كفيلا احتياطا لاحتمال ظهور غريم آخر ووارث
آخر وفي العبد الآبق واللقطة اذا وجده انسان وادعى
آخر ان ذلك له واقام البينة فانه يدفع اليه ولا يأخذ منه

كفيلا عنده وعندهما ياخذ وان دفع اليه باختياره عن العلا
او بقول العدل يوخذ منه كفيلا بالاجماع دار في يد رجل اقام
رجل بينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان
الغايب لا وارث له غيرهما يقضى بنصف الدار له ويترك نصيب
الغايب في يدي ذي اليد ولا يستوثق منه لانه يحتمل ان يكون
الدار امانة في يده من جهة الميت وجحوده يبطل بقضا القاضي
والعقار لا يمكن تغييبه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يوخذ منه ويوضع في يد امين اخر ان كان جاحدا لانه ظهر
منه الخيانة بالجحود ولو كان عروضا يوخذ من يده بالاجماع
لان العروض يمكن تغييبها وان كان نقدا لم يوخذ نصيب
الغايب من يده بالاتفاق ولو حضر الغايب يسلم النصف
الاخر اليه من غير بينة وقضا لان القضا وقع للميت واحد الورثة
يكون خصما في جميع ما يدعى للميت او على الميت دار في يد
رجل اقام رجل بينة ان هذه الدار كانت في يده منذ اشهر
لم تقبل بينته في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان هذه
شهادة بمجهول لان اليد محتملة يد غصب ويد عارية او يد
اجارة او يد ملك فان كانت يد غصب عن صاحب اليد لا يجب
اعادتها وان كانت يد ملك يجب الاعادة فلا يجب بالشك
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقبل لان اليد حق مقصود
فيقبل البينة عليه ولو شهدوا انها كانت ملكه يقبل
بالاجماع لان الملك يبقى الى ان يوجد المزيل وكذلك

لو

لو شهدوا على اقرار صاحب الدار انها كانت في يد المدعي منذ اشهر
تقبل لان هذه شهادة بمعلوم وهو الاقرار ويومر بتسليم الدار الى المدعي
رجل مات فاقام ورثته بينة على دار في يد رجل ان اباهم كان اعارها
او اودعها من الذي في يده تقبل بينته ويقضى بالدار لهم ولا يحتاج
الى ان يقول الشهود مات وتركها ميراثا لهم لان هذه شهادة باليد
للمورث عند الموت لكون يد المودع ويد المستعير قائم مقام يد
المعير ويد المودع وذلك شهادة بالملك للمورث عند الموت
شهادة بالاتفاق الى الوارث وصار كما لو شهدوا ان هذه
الدار كانت في يد المورث وقت الموت لا يحتاج الى ان يقول
مات وتركها ميراثا له لان اليد اي شي كانت صارت يد ملك
عند الموت اما اذا كانت يد ملك فلا شك وان كانت يد وديعة
صارت يد غصب بالتجهيل فصارت يد ملك والشهادة بالملك
للمورث وقت الموت شهادة بالارث ولو شهدوا ان هذه الدار
كانت له لابد وان يقولوا مات وتركها ميراثا له حتى يكون
شهادة بالملك للمورث وقت الموت وروي عن ابي يوسف
رحمه الله انه لا يحتاج الى قوله تركها ميراثا لان ملك المورث
شي ثبت سي فينتقل الى الوارث وصار كما لو اقام بينة
انها كانت ملك ~~المودع~~ المدعي يقبل كذا ههنا رجل قال
مالي في المساكين صدقة ينصرف الى مال الزكوة نحو الذهب
والفضة وعروض التجارة والسايمة ولا ينصرف الى ثياب
البذلة وعبيد الخدمة والدور ونحوه استحسانا والقياس

ان يتناول الكل وهو قول زفر رحمه الله اعتبارا بالوصية
بجميع المال ووجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب
الله تعالى والايجاب من الله تعالى مضاف الى المطلق المال
ومطلق المال يتعدد بمال فكذا ايجاب العبد والاراضي
الموظفة الخراجية لا تدخل بالاجماع لان الخراج مؤنة محضة
واما ارض العشر يدخل عند ابي يوسف رحمه الله لان العشر
صدقة وعند محمد رحمه الله لا يدخل لانه مؤنة الارض فاشبه الخراج
ولو قال جميع ما املكه صدقة قال بعضهم يصرف الى جميع
ماله قياسا واستحسانا والصحيح انه لا يدخل وعلى القول الاول يمسك
قوته وقوت عياله ثم يتصدق بذلك القدر اذا وجد وان كان
محترفا يمسك قوت يوم وصاحب المستغلات يمسك قوت
شهر والدهقان يمسك قوت سنة والتاجر مقدار ما يرجع الى
بلده ثم ذكر مسئلة بيع الوصي قبل العلم بالوصاية وهي مكررة
وقد ذكره على وجه التمام في كتاب الوصايا في اخر الكتاب
فنذكره ثمة ان شاء الله تعالى والله اعلم

باب في القضاء [illegible]

قضاء القاضي متى نفذ ظاهرا بناء على سبب ظاهر ينفذ باطنا ايضا
في قول ابي حنيفة رضي الله عنه حتى لو ظهر بطلان السبب من الاصل
لا يبطل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا ينفذ باطنا حتى يبطل
القضاء ولابي حنيفة رحمه الله ان القاضي مامور بالقضاء بالظاهر
لقوله عليه السلام انا اقضي بالظاهر والله يتولى السرائر وقضاؤه

يأمر

بامر الله كقضاء الله وقضاء الله ينفذ باطنا ولا يبطل فكذلك قضاء
القاضي وللقاضي ان يقرض اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق لانه يتمكن
من استخراجه متى شاء من غير فيتامن مال اليتيم عن اسباب
التوى وكان فيه نظر لليتيم والاب والوصي لا يتمكنان من
استخراجه الا بواسطة الخصومة واثباته بالبينة عند القاضي وقد
تتهيأ وقد لا تتهيأ وروي في رواية ان الاب
بمنزلة القاضي ولا يجوز للقاضي ان يأمر انسانا ان يقضي
بين اثنين الا اذا كتب في منشوره قلد من شئت ولا يملك
عزله الا اذا كتب في منشوره واستبدل من شئت لان
القاضي رسول عن جماعة المسلمين ولهذا لم يكن عليه
عهدة ولهذا لو مات الخليفة لا ينعزل القضاة ولا سائر خلفائه
ثم الوكيل لا يملك ان يوكل غيره الا ان يقول له الموكل اعمل
برايك فحينئذ يصح توكيله غيره واذا وكل غيره فمات
الموكل الاول لا ينعزل الوكيل الثاني وكذلك لو عزل
الاول الثاني لم يصح عزله ولو مات الموكل انعزلا ولو عزلهما
انعزلا واذا عرف هذا في حق الوكيل ففي حق الرسول
اولى القاضي اذا قضى في فصل مجتهد فيه اختلف فيه الفقهاء
نفذ قضاؤه ولا يجوز لقاض اخر يرى خلاف ذلك
ان يبطله بل يمضيه لانه ترجح احد الجانبين باتصال
القضاء به وهذا اذا قضى وهو يرى ان ذلك صواب اما اذا
قضى جزافا او قضى برشوة او قضى وثمة نص بخلاف

كذا

بسبب ... بحكم القضا صح

لا يسعه ان يقضي ناسيا مذهبه او ظن انه مذهبه وكذلك
نفذ قضاؤه عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه محل القضا
عن الراي وقالا لا ينفذ قضاؤه لان النسيان والخطا
عذر في دفع المأثم لا في الحكم ولو كان نفس القضا مختلفا
ينفذ اذا اتصل امضا قاضي اخر واذا اتصل به الامضا لا يكون
اجبره ابطاله القاضي اذا قال لانسان قضيت على هذا
بالرجم فارجمه وسعه ان يفعل وان لم يشاهد قضاه لان
القاضي امين قوله وقوله بمنزلة بينة عادلة فيجب تصديق
قوله وطاعته وروى عن محمد رحمه الله انه لا يجوز العمل بقوله
الا ان يعاين الحجة وقياس هذا ان لا يقبل كتاب القاضي
الى القاضي ومشايخنا رحمهم الله اخذوا بهذه الرواية لان
القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون لكن لم ياخذوا بهذه الرواية
في كتاب القاضي الى القاضي احيا لحقوق الناس وقال الشيخ
الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله ان كان القاضي عالما
ورعا يقبل قوله وان كان فاسقا عالما او جاهلا فاسقا
لا يقبل قوله الا ان يعاين الحجة وان كان عدلا غير عالم استفسر
احسن يقبل قوله والا فلا قاضي عزل فقال لرجل اخذت مالك
على وجه القضاء ودفعته الى فلان او قال قطعت يدك
على وجه القضاء وقال المأخوذ منه لا بل فعلته ظلما فالقول
قول القاضي لانه في حال كونه قاضيا لا يفعل الا بوجه القضا
ولا ضمان على الاخذ ايضا ان كان استهلكه لانه اخذه

كمه

لا يوجب عليه شيئا ولو قال المأخوذ منه اخذته او قطعته قبل ان
تكون قاضيا او بعد العزل فالقول قول القاضي لانه فعل على
وجه القضا لانه اسنده الى حال قضايه وقضاوه كان معروفا
فقد انكر سبب الضمان ايضا الا ان هاهنا يضمن الاخذ
والقاطع لانا صدقنا القاضي في نفي الضمان عنه لا في نفي الضمان
عن الاخذ والقاطع بخلاف الفصل الاول لان ثمة المقضي
عليه اقر انه فعل ذلك في حال كونه قاضيا والظاهر انه كان
فعل على وجه القضا وذلك لا يوجب الضمان على احد رجل
اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسال عنه ان كان موسرا
ابد الحبس الى ان يقضي الدين وان كان معسرا خلى سبيله
يريد به اذا ثبت مماطلته عند القاضي بان اقر مرة وامره بقضاء
الدين ولم يقضه او جحده عند غير القاضي ان القاضي لا يحبسه
باول الوهلة اذا اقر عنده بل يامره بقضا الدين فاذا اعيد
ثانيا يحبسه وان قال انا معسر فطلب من القاضي ان يسال
المدعي عن حاله فيسال القاضي المدعي ان قال انه معسر خلى
سبيله وان قال انه موسر حبسه وان اختلفا فقال المدعي
هو موسر وقال المديون انه معسر فقد اختلف المشايخ
فيه اختلافا كثيرا فالحاصل ان الدين عليه متى كان بدل
مال حبسه لان يساره قد ثبت وانه زوال لا بد له من دليل
وان لم يكن بدل مال كالمهر وبدل الخلع وبدل الدم فالقول
قول من عليه الدين لان الاصل في الادمي الفقر ولا دليل

(margin) الوثيق

(margin) الدين

على اليسار وهذا في المهر المؤجل اما في قدر المعجل فالقول قول المراه لان
الانسان لا يقدم على النكاح اذا لم يكن له وفاء بالمعجل وفي النفقة
القول قول الزوج انه معسر ويجب عليه نفقة المعسرين ودين
الكفالة مثل المعجل من المهر لانه انما كان الكفالة الملي دون المعسر
ثم في كل موضع حبسه يحبسه شهرين او ثلاثة اشهر وفي رواية توالد
ستة اشهر وفي رواية اربعة اشهر لان المقصود ضجر قلبه
حتى يقضي الدين وذلك انما يحصل بطول الحبس وهذا التقدير
ليس بامر لازم بل هو مفوض الى امر القاضي لان احوال
الناس في ذلك مختلفة واذا حبسه هذه المدة ثم يسال عنه
فان شهد رجلان عدلان انه موسر ابد الحبس وان قالا هو
معسر خلى سبيله لقوله تعالى فنظرة الى ميسرة ولو سال القاضي
عنه انقضاء مدة الحبس قبل ذلك ثم البينة على الافلاس بعد
الحبس تقبل بالاجماع وقبل الحبس روايتان وتمام هذا الفصل
في ادب القاضي المحبوس بدين دراهم اذا كان له دنانير للقاضي
ان يبيع الدنانير بالدراهم ويقضي به الدين ان امتنع هو عن
ذلك لانهما جنس واحد من حيث كونه صالحا لقضاء الدين ومن
حيث الثمنية ولهذا يضم احدهما الى الاخرى حتى يكمل النصاب
فكان هذا قضاء الدين معنى فيملك القاضي ذلك ولا يبيع
العروض عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يبيع كما في الدنانير ولابي
حنيفة رضي الله عنه ان بيع العروض لم يتعين لقضاء الدين فانه يستقرض
او يستوهب فلا يعين القاضي عليه هذا الطريق كما لا يعين عليه

ان

ان يوخذ الثمن وللناس اغراض في العروض لان المصالح تختلف
باختلاف العروض والدليل عليه انه صح بيع المديون مع الكراء
القاضي بالحبس لانه ما حبس ليبيع بل حبسه ليقضي الدين فصار
ذلك نظير من صادره السلطان الظالم تعين عليه بيع ماله
انه اذا باع ماله صح دل ان بيع العروض لم يتعين لقضاء الدين
ولا كذلك الدراهم والدنانير لان المقصود بهما واحد وهو الثمنية
والتوسل الى المصالح وقضاء الدين بها من جملة المصالح وقد رايت
في موضع انه اذا كان لرجل دراهم فظفر بدنانيره ان ياخذ مقدار
حقه لكنه خلاف ظاهر الرواية قاضي او امينه باع عبدا للغريم او للوارث
فقبض الثمن وضاع من يده ثم استحق العبد رجع المشتري بالثمن
على الغرماء او على الوارث لانه تعذر الحاق العهدة على القاضي وامينه
لانه كالرسول عن العامة فيرجع العهدة على من وقع البيع له وهو
الغريم او الوارث وان كان الوارث صغيرا ينصب القاضي عنه
وصيا فيرجع عليه ويؤدي هو من مال الصغير ولو باع العبد
وصي الميت او وصي القاضي رجع المشتري على الوصي لانه هو العاقد
ثم رجع هو الغريم او على الوارث ويكره للقاضي تلقين الشاهد
وهو القياس لانه اعانة احد الخصمين واستحسن ابو يوسف رحمه الله
في غير موضع التهمة لان الشاهد قد يلحقه حشمة القاضي لمهابة
المجلس فيحصر عن اداء الشهادة فلا باس به صيانة لحقوق الناس

باب مسائل تدخل في الابواب

ويجبر ذو الرحم المحرم على نفقة الصغير والزمن على قدر ما يرثون

منها ان الله تعالى اوجب النفقة عليه باسم الوارث بقوله تعالى وعلى
الوارث مثل ذلك فهذا يدل على انه قد يعتبر الميراث حتى انه لو كان
للصغير ام وجد فثلث النفقة على الام والثلثان على الجد وكذلك
الاخت والاخ بخلاف ما لو كان اب وام حيث كان كل النفقة
على الاب دون الام لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف والمولود له الاب دون الام وكذلك نفقة الابن على الوالد
دون غيره من الاقارب لان له حقا في مال الابن عند الحاجة
رجل اشترى جارية فاستولدها ثم استحق الجارية او تزوج حرة فولدت
له ولدا ثم استحقها رجل لحق بالرق فظهر انها كانت امة فالولد يكون
حرا بالقيمة لانه ولد المغرور وانه حر بالقيمة هكذا قضى عمر رضي الله عنه
في النكاح وعلي رضي الله عنه في الشرا ويعتبر قيمة الولد يوم الخصومة
لان الولد حدث امانة في يده وانما يصير ضامنا بالمنع والمنع حصل
بالخصومة فيعتبر قيمته يوم الخصومة ولو مات الولد قبل الخصومة
فلا يضمن شيا كولد المغصوب اذا مات قبل طلب المالك لا يضمن
الغاصب قيمة الولد كذا ههنا ولو مات الولد وترك مالا فما له لابيه
لانه علق حرا في حق الاب رقيقا في حق المستحق ولا يجب عليه شي
من قيمة الولد لما مر ولو قتل الولد خطا واخذ الاب دية غرم
قيمته للمستحق لان الدية بدل الولد فكان حبسه كحبس الولد
رجل له عليه الف درهم لرجل فجاء رجل وقال ان رب الدين
وكلني بقبض ما له عليك من الدين فان صدقه يومر بتسليم
الدين اليه لانه اقر على نفسه بحق القبض له بخلاف الوديعة

وقد

وقد مرت المسئلة ثم الغريم اذا دفع المال الى الوكيل ثم اراد ان
يسترده ليس له ذلك سوا صدقه او كذبه او سكت لانه لما دفع المال
اليه تعلق حق الموكل به لاحتمال ان يجيز قبضه فما لم ينتف
هذا الاحتمال لا يكون له ان يسترد وان حضر رب الدين
وجحد الوكالة فله ان يرجع على الغريم بدينه وهل يرجع الغريم
على الوكيل وان كان المدفوع قائما في يد الوكيل رجع عليه
سوا صدقه او كذبه وان هلك في يد الوكيل هل للغريم ان يضمنه
فهذا على اربعة اوجه في وجه واحد ليس له ان يضمنه وهو
ما اذا صدقه ولم يضمنه ضمان الدرك لانه اقر انه قبضه
بحق رب الدين ظلمني باخذ الدين ثانيا فليس لي ان اظلم غيري
وفي الوجوه الثلاثة له ان يضمنه احدها اذا كذبه والثاني اذا سكت
ودفع المال اليه لانه انما رضي بقبضه لاحتمال ان يكون وكيلا او يجيز
رب الدين قبضه فاذا لم يكن شي من ذلك لم يكن راضيا بقبضه
فله ان يضمنه والثالث اذا صدقه وضمنه ضمان الدرك بان يقول له
نعم انت وكيل لكن اني لا امن ان يحضر الموكل ويجحد الوكالة ويأخذ
مني ثانيا فيصير ذلك دينا لي عليه فهل انت كفيل بذلك فقبل فاذا اخذ
الموكل من الغريم حلت الكفالة فللغريم ان يضمنه بحق الكفالة متفاوضان
امر احدهما صاحبه ان يشتري جارية فيطاها فاشترى جارية وقضى
الثمن من مال الشركة فلا يرجع الامر عليه بشي في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا يرجع بنصف الثمن لان الشرا وقع للمامور بدليل انه يحل
وطي الجارية وقد قضى الثمن من مال الشركة ولابي حنيفة رضي الله عنه

ان الشرا وقع مشتركا لان عند الشركة ساوا مطلق الشرا لم يصير
الامر واهبا نصفه من المامور باحلاله الوطي له من غير عوض وهبة
المشاع في الجارية تصح بالاجماع والله اعلم بالصواب

كتاب الوكالة

الوكالة بقبض الدين والعين رجل في يده عبد لرجل وديعة
فوكل رجلا بقبض العبد منه وغاب الموكل فجاء يريد قبضه فادعى
المودع انه باعه مني توقف الامر حتى يحضر الغايب يريد به ان الوكيل
لا يملك قبضه ولا يقضي عليه بالبيع بل توقف الامر حتى يحضر الغايب
وكذلك لو وكله بان يجي بامراته او امته من موضع فادعت المراة
انه طلقها او ادعت الامة انه اعتقها فلا سبيل له عليهما ولا يكون
هو خصما حتى لا يقضي عليه بطلاقها ولا عتاقها بل توقف الامر
وهذا الاختلاف فيه اما لو كان وكيلا بقبض الدين فادعى
من عليه الدين انه اوفاه الدين او ابراه صاحب الدين فعند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هذا والاول سوا فانه لا يملك قبض
الدين ولا يسمع البينة عليه على الايفاء والابراء لانه وكيل بالقبض
لا بالخصومة فصار كالوكيل بقبض الوديعة وعند ابي حنيفة رحمه الله
يكون خصما ويقضي عليه بالايفاء والابراء لانه وكيل بالمبادلة
بقبض العين بدلا عن الدين فصار كالوكيل بالشرا يكون
خصما لكن بعد الشرا واشبه بمسيلتنا الوكيل باخذ الدار
بالشفعة يكون خصما حتى يسمع البينة عليه ان الموكل

سلم

سلم الشفعة وانما قال الوكيل بالشفعة اشبه بمسئلتنا لانه خصم
قبل الاخذ كالوكيل بقبض الدين خصم عنده قبل اخذ الدين بخلاف
الوكيل بقبض الوديعة والوكيل بنقل المراة والامة لانه ليس موكل
بالمبادلة فكان بمنزلة الرسول فلا يكون وكيلا بالخصومة
لكنه لما كان وكيلا بالقبض والنقل يسمع البينة عليه من هذا
الوجه حتى يبطل حقه في القبض والنقل الوكيل بالخصومة
اذا اقر في مجلس القضا ان الموكل قبض المال يجوز اقراره على
الموكل استحسانا في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان اقر
في غير مجلس القضاء لا يصح اقراره والقياس ان لا يصح اقراره
في الوجهين كما قال زفر رحمه الله او يصح في الوجهين كما
قال ابو يوسف رحمه الله ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه
وكل بجواب الخصومة مجازا فيصح اقراره كما لو قال اجب خصمي
وانما قلنا ذلك لان الخصومة جاز ان يذكر ويراد بها
جواب الخصومة مجازا لان الخصومة سبب الجواب واطلاق
اسم السبب على المسبب شايع في اللغة وقد قام دليل
المجاز لان الخصومة يتناول الانكار بعينه والانكار ليس
بمملوك له قطعا لاحتمال كونه كاذبا في الانكار فلو صرفنا
التوكيل الى حقيقة الخصومة لا يصح لانه من حيث انه يكون
محقا في الانكار ان كان يصح التوكيل به ومن حيث انه مبطل
لا يصح التوكيل به واقدامه على التوكيل دليل قصد الصحة
قطعا او غالبا ولا يمكن تصحيحه قطعا او غالبا الا بصرفه

الى جواب الخصومة لان جواب الخصومة خلال له فيعطاو دكر
اما الانكار واما الاقرار فان احدهما عبر عن خلال يتعين
فصرفناه اليه تصحيحا لتصرفه بنحس واحد ولهذا لم يصح اقراره
في غير مجلس القضا لان جواب الخصم يختص بمجلس القضا ولو
الكفيل بالدين لا يصلح وكيلا بقبض الدين عن الغريم ابدا
لان الوكيل من يعمل لغيره وبقبض الدين هو يعمل لنفسه
من وجه من حيث انه يفرغ ذمة نفسه فلا يصح وكيلا وكذلك
المولى اذا ضمن قيمة عبده الماذون له المديون عتاقه
للغرما لا يصح وكيلا عن الغرما بقبض ديونهم من العبد لانه
بمنزلة الكفيل عن العبد فهو بقبض الدين من العبد يفرغ
ذمة نفسه عن الضمان الوكيل بالخصومة وكيل بقبض
الدين لكن في زماننا لا يفتى بهذا لانه لا يؤتمن على المال
من يؤتمن على الخصومة ولو وكل رجلين بالخصومة وبقبض
الدين ينفرد احدهما بالخصومة ولا ينفرد بقبض الدين ما لم
يجتمعا لان قبض الدين مبادلة من حيث انه يقبض العين
بدلا عن الدين فصار كالوكيل بالشرا ولو وكل رجلين
بالشرا لا ينفرد احدهما بالشرا كذا ههنا بخلاف الخصومة
لانه يتعذر خصومتهما جميعا في مجلس القضا والمقصود انهما
يجتمعان في الراي في الترتيب ووجوه الخصومة وتصحيح وجوه
الدفع ثم يتكلم احدهما في مجلس الحكم رجل دفع الى رجل عشرة
دراهم لينفقها على عياله فانفق عليهم عشرة من عنده

والعشره

فالعشرة بالعشرة لانه وكيل بالشرا لان الانفاق لا ينفك
عن الشرا والوكيل بالشرا يملك ان يشتري بمال نفسه
ويرجع في مال الموكل كذا ههنا وكذلك ولو دفع اليه دراهم
ووكله بان يقضي بها دينه فقضاه بدراهم نفسه يرجع
بدراهمه وهذا جواب الاستحسان والقياس ان يكون
متبرعا ولا يصح التوكيل باستيفاء الحد والقصاص الا اذا
كان من له الحد والقصاص حاضرا لانه بني على الدرء ولو كان
حاضرا ربما يلحقه مرحمة فيعفو عن القصاص او يكذب الشهود
في الحد ولو وكله باثبات الحد والقصاص باقامة الشهود
صح التوكيل في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الخصومة
شرط محض لا يضاف اليه وجوب الحد ولا ظهور الحد فيجري
فيه البدل وهو الوكالة كما في ساير الحقوق بخلاف الشهادة
وشهادة النسا واقرار الاخرس من حيث لا يصح لان ظهور
العلة وهو الزنا يضاف الى الشهادة او الاقرار فلا يجوز
فيه البدل وعند ابي يوسف رحمه الله لم يصح التوكيل بالخصومة
لانه لا مدخل للبدل في هذا الباب

باب الوكالة بالبيع

رجل امر رجلا بان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم
الثمن فاشترى احدهما بمثل قيمته او بزيادة يتغابن الناس
في مثله جاز لانه قد لا يتفق شراوهما جملة والامر حصل
مطلقا ولو امره ان يشتريهما بالف درهم وقيمتهما سواء

فاشترى احدهما بخمسمائة او باقل جاز فان اشترى باكثر من
خمسمائة لم يلزم الآمر الا ان يشترى الباقي ببقية الالف قبل
ان يرده الآمر لانه لما اضاف الالف وقيمتهما سواء انقسم
عليهما نصفين وصار كانه قابل كل واحد من العبدين
بخمسمائة دلالة وذلك يمنع الزيادة قلت او كثرت الا انه اذا
اشترى الاخر ببقية الالف قبل الخصومة ينفذ على الآمر
لانه حصل المقصود وهو حصول العبدين بالالف وقد
نص عليه والدلالة تعتبر عند وجود التخصيص بخلافه
وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا اشترى احدهما
بزيادة على خمسمائة يتغابن في مثله ينفذ على الآمر لان الامر
بالشرى وجد مطلقا فيحمل على ما هو المتعارف وذلك
ما قلنا رجل امر رجلا ببيع عبده فباعه بقليل او كثير او بعرض
او باع نصفه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يكون
الا ان مع النصف الاخر بمثل قيمته او يتغابن بمثله بالدراهم
او بالدنانير وقد مرت المسئلة من قبل رجل امر عبدا
محجورا او صبيا يعقل ببيع عبده فباع صح البيع عندنا والشافعي
رحمه الله خالفنا في الصبي العاقل ولنا ان العبد والصبي العاقل
اهل التصرف وفي اعتبار تصرفه نظر وفي لحوق العهدة
عليه ضرر فاثبتنا ما فيه نظر ودفعنا ما فيه ضرر حتى كان
العهدة على الموكل دون العبد والصبي كما في الرسول عبد
امر رجلا ان يشتري نفسه له من مولاه بالف ودفع

الالف ودفع اليه فان قال المولى للمامور بعته منك فقال
اشتريت يقع الشرى للمامور والالف المدفوع ملك المولى
لانه كسب عبده وعلى المشترى الف اخر ثمن العبد وان قال
المامور اشتريته له او قال المولى بعت نفس العبد للعبد
فقبل المامور عتق العبد وقد ذكرنا مثل هذا في كتاب البيوع
وهذا الالف ملك المولى للمامور وعليه الف اخر ولو امر رجلا
ببيع عبده فباعه بنسيئة فقال المامور امرتني ببيعه مطلقا
وقال الآمر امرتك بالنقد فالقول قول الآمر لانه يستفاد من
جهته فيكون هو اعلم به ولو قال رب المال للمضارب امرتك
بالبيع بالنقد وقال المضارب دفعته الي مضاربة بالنصف
ولم تقل شيئا فالقول قول المضارب لان الاطلاق اصل
في المضاربة فكان القول قول من تمسك بالاصل ولو قال
رب المال دفعته اليك مضاربة في نوع كذا وقال المضارب
لا بل دفعته الي نوع اخر فالقول قول رب المال لانهما توافقا
على سقوط نعت الاطلاق الذي هو اصل فصار نظير الوكالة
رجل له على رجل الف درهم فامر رب الدين المديون بان
يشتري له بالالف الذي عليه عبدا فان كان العبد معينا
بتعيين البائع او عين الوكيل البائع صح التوكيل وصار اذنا
للبائع بان يقبض دينه او لان لحكم النيابة عنه ثم يصير قابضا
لنفسه حكم البيع فلا يؤدي الى تمليك الدين من غير من
عليه الدين فصح وان لم يكن العبد معينا ولا البائع

لم يصح التوكيل عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الدراهم يتعين
في الوكالات عينا كان او دينا فيكون هذا التوكيل بتمليك
الدين من غير من عليه الدين وهو البائع وانه لا يجوز ولا
يمكن ان يجعل البائع نائبا عن رب الدين بقبض دينه
اولا لان انابة شخص غير معين لا يصح بخلاف ما تقدم
لان ثمة البائع متعين فيصح انابته واذا لم يصح التوكيل
فاشترى يكون للمامور فان دفعه الى الآمر وقبله
يكون هذا مبايعة بينهما بطريق التعاطي وانه جائز عندنا
وهذا كله قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما صح التوكيل بكل
حال ويقع الشرا للآمر لان الدراهم لا تتعين فصارت
الاضافة الى الدين والاطلاق واحد ولو اطلق صح التو
كيل فكذا هذا فصار كما لو كان العبد بعينه رجل امر
رجلا بان يشتري له جارية بالف درهم ونقد الالف اليه
فاشترى جارية فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور
اشتريتها بالف وان كان قيمة الجارية بالف فالقول قول
المامور لانه وافق امره وان كان قيمتها خمسمائة يلزم
المامور لانه خالف امر الآمر وان لم يكن الثمن منقودا
فاختلفا فالقول قول الآمر مع يمينه ويلزم الجارية على
المامور اما اذا كان قيمتها خمسمائة فلا يشكل لانه خالف
امره واما اذا كان قيمتها الف درهم فمعناه انهما يتحالفا
واذا تحالفا يلزم الجارية على المامور لان الوكيل مع الموكل
بمنزلة

بمنزلة البائع مع المشتري كان الوكيل باع الجارية من الموكل
ولو اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن تحالفا ويفسخ
البيع بينهما كذا ههنا واذا فسخ البيع من الوكيل والموكل
يلزم الجارية على الوكيل ولا يجب له على الموكل شي ذكر
هذه المسئلة في اخر الباب وقال القول قول المامور
مع يمينه ويلزم الجارية على الآمر الا انه زاد فيه يصدق
البائع المامور وقال بعضهم انما افترق قالا انه لو صدق
البائع المامور ثبتت التهمة عن غيره فصار كما لو شاهدا
البيع بالف في الحال وقال الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي
رحمه الله يجب التحالف ههنا ايضا وجواب الكتاب يحتمله
لانه ذكر يمين الوكيل وهو البائع في حق الموكل والتحالف
يختص بيمين البائع فاما المشتري فعليه يمين بكل حال
وهذا هو الصحيح لان البائع ان قبض الثمن فصار كالاجنبي
فتصديقه لغو وان لم يقبض الثمن فلا شغل بينه وبين
الموكل فلا يعتبر تصديقه على الموكل رجل امر رجلا بان
يشتري له ثوبا او دابة لا يصح وان بين الثمن لان بيان
الثمن لا يرفع الجهالة لان الثوب والدابة يتناول اجناسا
مختلفة وبالثمن المذكور يوجد من كل جنس فيعجز الوكيل
عن الامتثال الا اذا فوض الى رايه بان قال اشتر من
الثياب ما شئت او من الدابة ما شئت فحينئذ يصح او قال
اشتر بها ثيابا او دوابا يصح لان الثياب ثيابا وجميع الثيا

ومعلوم انه لم يرد به جميع الثياب بخلاف اي ثوب شئت فاشتره
ولو بالحمار او فرسا او ثوبا هرويا صح التوكيل وان لم يسم
الثمن لان هذه جهالة يسيرة يمكن دركها بحال الامر
والجهالة اليسيرة لا تمنع صحة الوكالة ولو امره بشراء جارية او عبد
او دار ان بين الثمن صحت والا فلا لان هذه جهالة متوسطة
فان جهالة الدار والجارية اكثر من جهالة الحمار والفرس واقل
من جهالة الثوب والدابة فان بين الثمن تقل الجهالة ويمكن
دركها بحال الامر فيصح والا فلا رجل امر رجلا ببيع عبده
او امره بشراء ثوب هروي او حمار فليس له ان يوكل غيره
لانه رضي برايه لا براي غيره فان فعل الوكيل الثاني بحضرة
الوكيل الاول او بغيبته لكن الاول اجاز فعله جاز لانه حصل
برايه وذكر في موضع اخر ان الاول اذا قدر الثمن للثاني
جاز وان كان فعل الثاني بغيبته المكاتب او العبد او الذمي
زوج ابنته الصغيرة المسلمة او باع لها او اشترى لها لم يجز لفقد
الولاية وكذلك المرتد والحربي المستامن لعدم الولاية على
المسلمة الوكيل بالبيع اذا باع واخذ بالثمن رهنا او كفيلا
فهلك الرهن في يده او توى المال على الكفيل فلا شي اى هلك
على الوكيل لان حق استيفاء الثمن للوكيل والرهن
او الكفالة لتوكيد ذلك فهلك ذلك ولا يكون عليه شي
وصار هلاك الرهن في يده كهلاكه في يد الموكل رجل امر
رجلين ببيع عبده وسمى الثمن او لم يسم او امراة امرت

رجلين

رجلين ان يخلعاها من زوجها فلا ينفرد احدهما بذلك لان هذا تصرف
يفتقر الى الراي والموكل رضي برايهما لا براي احدهما وصي احتال
بمال اليتيم اي قبل الحوالة من الغريم صحت اذا كان الثاني خيرا
في ذلك لان المشروع في حق الصغير النظر والنظر انما يحصل اذا كان المحتال عليه املى
من المحيل

كتاب الدعوى

جارية حبلت في ملك انسان فباعها فولدت في يد المشتري
فادعى البائع نسب الولد وقد اعتق المشتري الام ثبت نسب
الولد وعتق ويقسم الثمن على قيمة الولد وعلى قيمة الام فما اصاب
الام يلزم المشتري وما اصاب الولد يرد على المشتري لان الولد
صار مقصودا بالفسخ فصار له قسط من الثمن ولم تصر الجارية
ام ولد للبائع حتى لم ينقض البيع فيها لقيام المانع وهو عتقها
حتى لو لم يعتقها المشتري صارت ام ولد للبائع فيرد جميع
الثمن وهذا على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اما على
قول ابي حنيفة رحمه الله يرد جميع الثمن على المشتري لان
في زعم البائع انها ام ولده وام الولد لا قيمة لها عنده فلم
يضمن المشتري شيئا هذا اذا كان علوقها في يد البائع وعلامة
ذلك ان تجيء بالولد لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها ولاكثر
من ستة اشهر منذ ملكها البائع اما اذا ولدت لاكثر من ستة
اشهر منذ اشتراها ولكن لاقل من سنتين منذ اشتراها فهنا
لا يثبت النسب الا بتصديق المشتري لانا لم نتيقن بحصول
العلوق في ملك البائع فان صدقه المشتري ثبت النسب

مع

وعتق الولد ويرد حصته من الثمن على ما مر وان ولدته لاكثر
من سنتين من حين اشتراها وصدقه المشتري يثبت النسب
من البائع بتصادقهما لكن لا يعتق الولد ولا يلزمه رد شيء
من الثمن ويحمل على ان العلوق حصل بسبب النكاح لانا
تيقنا ان العلوق لم يكن في ملك البائع هذا اذا اعتق الام
دون الولد وان اعتق المشتري الولد دون الام فادعى البائع
الولد لا يثبت النسب ولا ينتقض البيع في شيء لان الاصل
في النسب الولد والام تابع في نسب الولد وههنا قام بالاصل
ما يمنع ثبوت النسب وهو العتق فلم تصر الجارية ام ولده ولم
ينتقض البيع في الوجه الاول لما قام بالاصل وهو الولد ما يمنع
ثبوت النسب فيثبت النسب وينتقض البيع في الولد فيرد
حصته من الثمن على ما مر وهذا كله جواب الاستحسان والقياس
وهو قول زفر رحمه الله ان لا يثبت نسب الولد لانه لما اقدم على
البيع فقد اقر بانه رقيق فاذا ادعى النسب بعد ذلك كان متناقضا
فصار كما يقول التناقض في مثله عفو لخفاء حال العلوق على
ما مر غير مرة صبي في يد رجل فاقر انه ابن عبده فلان وكذبه
العبد ثم ادعى لنفسه ثبت نسبه منه في قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله لان اقراره بنسبه من العبد قد بطل بتكذيب العبد
فصار كانه لم يقر وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يثبت نسبه منه
ابدا لانه اقر بما لا يحتمل النقض وهو النسب فلا يبطل اقراره
بتكذيب العبد الا يرى انه لو عاد العبد الى التصديق يثبت

النسب

النسب منه وصار كرجل شهد بنسب ولد فردت شهادته ثم
ادعاه لنفسه لا تصح كذا هذا رجل ولد في ملكه غلامان توأمان الكز
فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع نسب الذي في ملكه
ثبت نسب الولدين منه لان احدهما لا ينفصل احدهما عن صح
الاخر فمتى ثبت نسب احدهما ثبت نسب الاخر ضرورة وظهر
بطلان البيع وبطل عتق المشتري صبي في يد مسلم ونصراني النصراني
فقال المسلم هو عبدي وقال الكافر هو ابني وخرج كلامهما معا
فهو ابن النصراني ويكون حرا لان الحرية والنسب انفع من كونه
مسلما تبعا للمسلم لان الاسلام بالتبعية يظهر في احكام الدنيا
لا في احكام الاخرة وهو يقدر ان يسلم حقيقة اذا عقل اما
لعله لا يقدر على تخليص نفسه عن ذل الرق وبل لا يقدر قطعا
او ظاهرا لانه يتعلق باختيار الغير اما الاسلام حقيقة يتعلق
اختياره غيره متعلق باختيار غيره وهو قادر عليه بدليل
توجه الخطاب عليه بالاسلام امرأة ادعت صبيا انه ولدها ولها
زوج تشهد امرأة بولادته ثبت النسب من الزوج وان لم
تشهد فلا يثبت اذا انكر الزوج انها ولدته لان الحاجة ههنا
الى اثبات الولادة وتعيين الولد وهذا يثبت بشهادة القابلة بلة
وان صدقها الزوج ثبت النسب من غير شهادة القابلة وان
كانت معتدة احتاجت الى حجة تامة عند ابي حنيفة رضي الله عنه
فلو قال الزوج هذا ابني من امرأة اخرى وقالت المرأة هو
ولدي من زوج آخر كان لي فهو ولدهما لان كل واحد منهما

يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق وان كان في يد رجلين زعم
كل واحد ان هذا الثوب بينه وبين فلان فهو بينهما
لكن ههنا يدخل في نصيب كل واحد المقر له
والله اعلم

كتاب الاقرار

رجل قال لآخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت عندي
وقال المقر له اخذتها غصبا فالقول قول المقر له مع اليمين
والمقر ضامن الا ان ينكل المقر له عن اليمين لان المقر اقر
بسبب الضمان وهو الاخذ لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد
ما اخذت حتى ترد ثم بقوله وديعة عندي يدعي براءة عن الضمان
فلا يصدق ولو قال اعطيتني الف درهم وديعة وقال الآخر
اخذتها غصبا فالقول قول المقر مع يمينه لانه ما اقر بالفعل
من نفسه حيث اضاف الفعل الى المقر له فلم يكن مقرا بسبب
الضمان الا ان ينكل عن اليمين فحينئذ يضمن ولو كان في
يده الف درهم فقال هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان
فاخذتها منه وقال فلان لا بل هي مالي اخذتها مني يؤمر بالرد
الى فلان لانه لما اقر بانها كانت في يده فقد اقر بانها ملكه ثم
بقوله كانت وديعة عنده لي يدعي الاستحقاق عليه فلا يصدق
الا بحجة ولو كان في يده ثوب او دابة فقال اعرت هذا الثوب
او الدابة لفلان او اجرته فلبس او ركب ثم ردها علي وقال
فلان هي دابتي فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله القول
قول فلان ويؤمر الذي في يده ان يرد على فلان لانه اقر

باليد له ثم يدعي الاستحقاق عليه كما في الوديعة وعلى قول ابي حنيفة
رضي الله عنه القول قول المقر والفرق له بين هذا وبين ما تقدم
وهو ان ثمة اقر بسبب وجوب الرد وهو الاخذ اما ههنا يد
بيان اليد وهو قوله اعرتها منه ثم اعادها الي فلان والاعارة
من باب الارتفاق وكذلك الاجارة تغلب بين العوام فلو لم يقبل
قول المعير بعد الرد اليه يتحرز عن الاعارة والاجارة كيلا يصير
ماله بعرض الهلاك فيختل حاجة الناس رجل قال لفلان
علي الف درهم من ثمن متاع او اقرض ثم قال بعد زمان هي
زيوف او نبهرجة لم يصدق بالاتفاق لان الدراهم في
مطلق العقد ينصرف الى السليم عن عيب الزيافة فكان دعوى
الزيافة بيانا مغيرا فيصح موصولا لا مفصولا وان ذكره مو
صولا بان قال لفلان علي الف درهم زيوف او قال اقرضني
فلان الف درهم زيوفا او قال لفلان علي الف درهم ثمن متاع
او اقرض الا انها زيوف موصولا صدق عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله لان بيان التغيير يصح موصولا كقوله انت
طالق ان دخلت الدار ان شاء الله ان وصل صح الشرط
والاستثناء والا فلا وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يصدق
لان مطلق الدراهم في العقد ينصرف الى الجياد فاذا قال
زيوف فقد رجع عن بعض ما اقر فلا يصدق كما لو قال
بعت منك هذا العبد معيبا وقال المشتري بعته سليما
فالقول قول المشتري ولا يصدق البائع وان وصل لما ذكرنا

ان مطلق العقود يتناول السليم اي هٰهنا وكذا على هذا
الخلاف اذا قال الا انها ستوقة موصولا لان الدراهم تتناول
الستوقة مجازا وبعدهما يصدق وعنده لا يصدق ولو
قال غصبت منك الف درهم او قال اودعتني الف درهم
ثم قال زيوف يصدق سواء وصل او فصل لانه ليس
هنا عقد يقتضي السلامة عن العيب والغصب والايداع
كما يكون للجياد يكون للزيوف فكان انكار العيب فيه سواء
فيكون القول قوله كما لو غصب ثوبا او اودع عنده ثوب
فرده ثم قال كان معيبا كان القول قوله ولو قال لفلان
علي الف درهم من ثمن مبيع او قرض او قال غصبت منه الف
درهم الا انها ينقص مايه ان وصل يصدق والا فلا لان
هذا استثناء للبعض من الكل وانه يصح موصولا لا مفصولا
ولو انقطع نفسه لا فتنفس ثم وصل صح الاستثناء لانه موصول
معنى باعتبار الضرورة. رجل مات وله على رجل مائة درهم
وله اثنان فقال احدهما قبض ابي خمسين صح اقراره في حق
نفسه في نصيبه وهو خمسون لان له ولاية على نفسه فيجعل
كانه استوفى خمسين. رجل قال لفلان علي من درهم الى
عشرة او ما بين درهم الى عشرة فعليه تسعة ولو قال من
عشرة الى عشرين فعليه تسعة عشر في قول ابي حنيفة رحمه الله
وقالا عليه المذكور اولا وهو العشرة في الوجه الاول والعشرون
في الوجه الثاني وعند زفر رحمه الله ثمانية في الوجه الاول وتسعة

ثوب ثم ردّه

او قال اودعني الف درهم

في الوجه الثاني ولو قال له من داري من هذا الحائط الى هذا
الحائط او ما بين الحائطين فليس له من الحائطين
شيء والحجة قد مرت في كتاب الطلاق

كتاب الصلح

رجل له على رجل الف درهم حالة فقال ادفع الي خمسمائة غدا على انك
بريء من الفضل فهو بريء من الفضل ان ادى اليه الخمسمائة غدا
وان لم يؤد عاد الالف عليه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وفي قول ابي يوسف رحمه الله لا يعود وجه قوله انه شرط شرطا هو
ثابت بدون الذكر وهو اداء الخمسمائة غدا لان الاداء واجب في الحال
وفي الغد على سبيل التعجيل فيلغو ذكره غدا فبقي الابراء مطلقا ولهما
ان البراءة حصلت مقيدة بشرط اداء الخمسمائة غدا فاذا فات الشرط
بطل البراءة وعاد الالف كالحوالة لما كانت براءة المحيل مقيدة بشرط
سلامة استيفاء الدين من ذمة المحال عليه فاذا فات الشرط
بموت المحال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل وكذا لو قال
ابرأتك عن خمسمائة بشرط ان تعطيني الباقي اليوم معجلا او رهنا
فلم يعطه حتى مضى اليوم عاد عليه الالف هٰهنا ولو قال ابرأتك عن
خمسمائة على ان تؤدي الي خمسمائة ولم يوقت وقتا فهو بريء من
خمسمائة سواء ادى اليه الخمسمائة او لم يؤد بالاجماع لانه شرط شرطا
هو ثابت بدون الذكر وهو الاداء مطلقا والاداء مطلقا واجب
عليه بدون الشرط فلغا الشرط وبقيت البراءة مطلقة بخلاف
الوجه الاول على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان ثمة وقت

لاداء الخمسمائة وقتا وهو الغد والاداء المختص بالغد فاذا خص بوقت
لا بد ان يتعلق به مصلحة تختص بالاداء في ذلك الوقت فيتقيد البراءة
للاداء في ذلك الوقت الخاص فاذا فات الشرط المرغوب في حق
المعلق لم يكن راضيا بالبراءة عن الفضل على الخمسمائة فتبطل البراءة
اما في الوجه الثاني ذكر الاداء مطلقا والاداء مطلقا ثابت بدون
الشرط فلغا الشرط وبقيت البراءة مطلقة ولو قال اد الي خمسمائة
غدا فانت بري من الفضل على انك ان لم تؤد الي غدا فالالف
عليك على حاله فان ادى الخمسمائة غدا فهو بري عن الخمسمائة الباقية
وان لم يؤد فالالف على حاله لانه صرح على تقييد البراءة بشرط
اداء الخمسمائة غدا فيتقيد بهذا الشرط فاذا فات هذا الشرط عادت
الالف عليه كما لو كان قال بعت منك هذا العبد بكذا على انك
ان لم تنقد الثمن غدا فلا بيع بيننا فلم ينقد الثمن غدا انفسخ
البيع كذا ههنا تنفسخ البراءة وتعود الالف عبد مأذون
قتل رجلا عمدا فصالح العبد ولي المقتول عن رقبته على مال
لم يجز لان رقبته ليست من كسبه الا ترى انه لا يملك بيع رقبته
نفسه فكان ولاية التصرف في رقبته الى المولى لا اليه ولو قتل
عبد هذا العبد رجلا عمدا فصالح العبد ولي القتيل على مال
صح لان عبده كسبه وولاية التصرف فيه اليه وعبده صار
مستحق الهلاك فهو بالصلح يصير كانه يشتريه فيملك
ذلك رجل غصب ثوبا هرويا فاستهلكه وقيمة الثوب
خمسون درهما فصالحه على مائة درهم جاز الصلح عند ابي حنيفة

ولا يبطل الفضل وهو خمسون لان حق صاحب الثوب تعين
في القيمة وهو خمسون فاذا صالحه على مائة فصار كانه باع الخمسين
بمائة فيكون ربا فيبطل الفضل الا اذا كان يسيرا يتغابن الناس
في مثله فحينئذ لا يتبين لا يعتبر وصار كما لو قضى القاضي على الغاصب
بقيمته ثم صالحه على مائة لا يجوز كذا ههنا وصار كما لو كان عبد بين
رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح مع الشريك على اكثر من نصف
قيمته يبطل الفضل بالاجماع كذا ههنا ولابي حنيفة رحمه الله ان حق صاحب الثوب
في عين الثوب قائم الا ترى ان له ان لا ياخذ القيمة من الغاصب ويستبقي
ملكه في الثوب ويظهر اثر قيام ملكه في الثوب في حق الخصومة في عين الثوب
وفي حق جواز الصلح والدليل عليه انه لو صالح مع الغاصب عن الثوب على
كر حنطة بعينها وقبض الكر في المجلس صح الصلح ولو كان صلحا
عن القيمة كان ذلك بيع الحنطة بعينها بالقيمة فيكون بيعا حالا
وانه لا يجوز فثبت ان ملك صاحب الثوب في عين الثوب قائم فيكون
صلحا عن الثوب لا عن قيمة الثوب فلا يكون ربوا بخلاف ما اذا
قضى القاضي بالقيمة لانه ينتقل حقه عن الثوب الى القيمة وبخلاف
العبد المشترك لان ثمة تجب حق الساكت في القيمة الا ترى ان
العبد لو ادى السعاية الى الشريك الساكت والمعتق اذا ادى
الضمان ليس له ان لا يقبل ليبقى حقه في عين العبد فيتعين
استيفاء القيمة فالصلح على اكثر من نصف قيمته يؤدي الى الربوا
فيبطل الفضل الا اذا كان يسيرا على ما مر رجل قال لآخر اقر لك
بما ادعيت حتى تؤخر الى سنة او تحط بعض المال فاخره او حط عنه

صح التاجيل والحظ انه غير مكره في ذلك لان الاكراه يكون بالعقوبة والحبس ولم يوجد

كتاب المضا

مضارب اذان دينا يريد به اذا كان له ديون على الناس بسبب التجارة
فان كان في المضاربة ربح فانه يجبر على التقاضي لانه بمعنى الاجير
لم يكن فيه ربح لا يجبر لانه متبرع لكن اذا امتنع عن التقاضي يقال
له احل رب المال اى وكله لان الحوالة يستعمل مكان الوكالة
لما فيه من معنى المطالبة وكذا كل وكيل بالبيع لا يجبر على الاستيفاء
ويحيل الموكل الوكيل على المشتري لان العهدة على العاقد فيوكله
بقبض الثمن لتصح مطالبته اما البياع والسمسار يجبر على الاستيفاء
لانه وكيل باجر ويجعل بمنزلة الاجارة الصحيحة بعرف الناس دلالة
مضارب معه الف درهم بالنصف اشترى بها جارية قيمتها الف
فوطيها المضارب فجاءت بولد يساوي الفا فادعى المضارب
نسب الولد لم ينفذ دعوته في الحال لكنها موقوفة لانه لا ملك للمضارب
في الولد ولا في الجارية لان كل واحد منهما مشغول براس المال
ويجعل كل واحد كانه انفرد ليس معه غيره الا ترى انه لو اشترى
بالف عبدين قيمة كل واحد مثل راس المال لا يظهر الربح ويجعل
كل واحد مشغولا براس المال لانه يحتمل ان يهلك احدهما فيتعين
الاخر لراس المال لكن الى النسب لم يبطل لانها لا تحتمل البطلان
فينفذ الدعوة فاذا بلغت قيمة الغلام الفا وخمسمائة الا انه ظهر
الربح وهو خمسمائة فنصفه للمضارب فقد ملك المضارب شيئا
من الولد فينفذت دعوته وعتق نصيبه من الولد وفسد نصيب

صاحب المال فيستسعى صاحب المال الولد في الف ومائتين وخمسين
الف من ذلك راس ماله ومائتان وخمسين نصيبه من الربح
وليس له ان يضمن المضارب شيئا وان كان موسرا لان فساد
نصيب صاحب المال انما كان بسبب عتق نصيب المضارب
وعتق نصيبه باعتبار زيادة قيمة الولد وذلك لم يكن بصنع
من جهة المالك فيمكن الاستيفاء واذا اخذ صاحب المال الفا
ومائتين وخمسين الفا راس المال ومائتين وخمسين ربح ظهر
ان الام كلها ربح ونصفها للمضارب فصارت الجارية كلها ام ولد
للمضارب وضمن نصف قيمتها لصاحب المال موسرا كان او معسرا
لانه ضمان تملك فلا يفتقر الى الصنع من جهته بخلاف ضمان العتق
لانه ضمان اتلاف فلا بد له من الصنع ولم يوجد هنا بالقصد مضارب
معه الف بالنصف اشترى بها بزا او باعه بالفين ثم اشترى بالفين عبدا
فضاع الالفان قبل ان ينقدها البايع فالالف وخمسمائة على صاحب المال
وخمسمائة على المضارب ثمن العبد لان العبد كان بينهما ارباعا للمضارب
ربعه فثمنه يكون عليه وثلثة ارباعه لصاحب المال فثمنه يكون على
صاحب المال لكن المطالب به هو المضارب لانه هو العاقد فيؤدي
ثم يرجع به على صاحب المال وخرج ربع العبد من المضاربة لان
المضارب ضمن قيمته من مال نفسه ومال المضارب امانة فيكون
الضمان منافيا له وبقي ثلثة ارباعه على المضاربة وصار راس
المال لصاحب المال الفان وخمسمائة لكن المضارب يبيعه
مرابحة على الفين لانه اشتراه بالفين مضارب معه الف بالنصف

اشتريا بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطأ يخير صاحب المال والمضارب
بين الدفع والفداء فان اختارا الفداء فالفداء عليهما ارباعا ربعه على
المضارب وثلثه ارباعه على صاحب المال لان العبد بينهما كذلك
وخرج العبد كله عن المضاربة اما نصيب المضارب فظاهر واما
نصيب صاحب المال لان العبد بالجناية صار كالزايل عن ملكهما
فهما بالفداء كانهما اشترياه فيخدم المضارب يوما ولصاحب المال
ثلثة ايام المضارب اذا دفع من مال المضاربة شيا الى صاحب المال
ليبيع ويشتري جاز لان صاحب المال اجنبي في حق ملك التصرف
فيصح توكيل المضارب اياه كما لو وكل اجنبيا اخر بخلاف ما اذا دفع
المضارب المال الى رب المال مضاربة بالنصف حيث لا يصح
المضاربة الثانية لان المضاربة عقد على الشركة وهو ان يكون
المال من الدافع والعمل من المضارب والربح على الشركة وههنا
لو صح دفع المال الى صاحب المال مضاربة كان المال من صاحب
المال وكذلك العمل منه فلم يكن مضاربة توكيلا بالتصرف فصح التوكيل
وبطلت المضاربة ولو شرط المضارب العمل على صاحب المال وقت
العقد لا تصح المضاربة لان هذا الشرط يمنع التخلية والتسليم الى
المضارب وتسليم راس المال الى المضارب شرط صحة المضاربة
المضارب اذا سافر بمال المضاربة فنفقته وكسوته وركوبه في مال
المضاربة لانه احتبس لعمل المضاربة وصار كالقاضي نفقته في بيت
مال المسلمين لانه محبوس لعملهم ولو تصرف في مصره او خرج
خروجا وجاز ان يبيت باهله فنفقته في مال نفسه لانه غير محبوس

لعمل المضاربة فانه يمكن من اعمال نفسه متى شاء وان خرج خروجا لا يمكنه
ان يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة والمراد بالنفقة الطعام والكسوة
والشراب والركوب اما الدواء ففي مال نفسه لانه لا يحتاج اليه غالبا
وفي رواية الحسن رحمه الله الدواء في مال المضاربة وهو نظير
المراة نفقتها في مال الزوج ودواؤها في مال نفسها وكذلك
نفقة المرهون على الراهن ودواؤه على المرتهن وما انفق
المضارب على نفسه لم يلتحق براس المال وما انفق في
الكراء والحملان وقصارة الثياب ونحوه يلتحق براس المال اعتبارا
للعادة وكذلك الشريك شركة عنان اذا سافر بمال الشركة
نفقته في مال الشركة محفوظ عن محمد رحمه الله ولو اشترى المضارب
بجميع راس المال ثيابا ثم حملها بماله من عنده او قصرها وقد قيل له
اعمل برايك فهو متطوع ولا يرجع بذلك في مال المضاربة الا اذا
امره رب المال بذلك نصا لانه استدانة على راس المال وربما
يستغرق ذلك جميع راس المال فيكون ضررا لصاحب المال
فلا يلزمه الا اذا رضي به صريحا لكن ينبغي ان يشتري ببعض
راس المال الثياب ويصرف البعض الى الكراء ولو صبغها
صار شريكا بقدر الصبغ لانه لما قال له اعمل برايك فيملك خلط
مال نفسه بمال المضاربة فلم يصر ضامنا بخلط الصبغ في الثياب
فيقسم الثمن على قيمة الثوب ابيض وعلى قيمته مصبوغا فما اصاب
الصبغ يكون للمضارب واما اصاب الثوب الابيض يكون

من مال المضاربة ولو قضى بها لا يكون شريكا فيه لانه ليس فيه مال
قايم لان القصارة ليست الا لتي بين الثوب ولوله يعل اعمل
برايك يصير ضامنا للثوب بالصبغ فصاحب المال بالخيار ان
شا اجاز صبغه ويصير شريكا بقدر الصبغ وان شا ضمنه
قيمة الثوب ابيض والثوب للمضارب ثم المضارب يملك
الايداع والابضاع والاجارة والاستيجار والرهن والارتهان
بمطلق عقد المضاربة لان هذه الاشيا من توابع التجارة ولا يملك
ان يخلط مال المضاربة بمال نفسه او بمال غيره وان يدفع مال
المضاربة الى غيره مضاربة الا اذا قال له اعمل برايك لانه رضي شركة
لا امرها بشركة غيره ولا يملك الاستدانة والاقراض الا اذا جرى
صريحا والاستدانة بما ذكرنا ان يحملها او يعصرها بمال نفسه ليصير
ذلك دينا له في مال المضاربة ولا يملك ذلك لانه تصرف بغير
راس المال مضارب شرط لنفسه نصف الربح وزيادة عشرة
دراهم او شرط صاحب المال لنفسه ذلك فالمضاربة فاسدة
لان الربح ربما لا يكون فوق العشرة فيودي هذا الشرط
الى قطع الشركة في الربح عسى واذا فسدت المضاربة فجميع الربح يكون
لرب المال وللمضارب اجر مثل عمله كما في الاجارة الفاسدة مضارب
شرط عليه ان يبيع ويشتري بالكوفة صح هذا الشرط حتى لو خرج
بمال المضاربة الى السفر فهلك المال فالمضارب يصير ضامنا وكذا اذا
لو ذهب الى البصرة فاشترى بها متاعا ضمن لان الشرط

رب المال اذا قال للمضارب اعمل برايك فما ربحت من شي فبيننا
نصفان فدفع المضارب الى اخر مضاربة بالنصف فربح المضارب
الثاني والنصف الاخر بين صاحب المال وبين المضارب
الاول لان صاحب المال شرط لنفسه نصف ربح مضاف
الى المضارب الاول والمضاف الى المضارب الاول نصف
الربح فيكون ما حصل الاول بينه وبين صاحب المال نصفين
ولو قال ما رزق الله تعالى من ربح فبيننا نصفان والمسئلة
بحالها فنصف الربح للثاني والنصف لصاحب المال ولا شي
للمضارب الاول لان صاحب المال شرط لنفسه نصف
الربح مطلقا ولا يكون كذلك الا ان يجعل ما شرط الاول للثاني
من نصف الربح مصروفا الى نصيبه خاصة واذا اشترك الرجلا
شركة مفاوضة وشركة المفاوضة هو ان يكون راس المال
من كل واحد منهما على السوا لانه ينبي عن المساواة قال تعالى قوم
فوضى اي تساوى بعضهم بعضا فان زاد راس مال احدهما
من جنس ما يصلح راس المال من الدراهم والدنانير لا يبقى
مفاوضة ويصير شركة عنان ويصير كل واحد وكيلا عن صاحبه
بالتصرف في نصيبه كفيلا عن صاحبه فيما يلحقه من ضمان
التجارة ولا مفاوضة الا بين حرين عاقلين بالغين حتى
لا يصح بين عبدين ومكاتبين وبين حر وعبد او مكاتب
او صبي لان كل واحد العبد والمكاتب لا يصح فلم يكونا سواء ويصح
معاوضة الذميين لاستوائهما ولا يصح مفاوضة المسلم والذمي

لعدم الاستواء فان المسلم لا يملك التصرف في الخمر والخنزير
والذمي يملك وروى عن ابي يوسف رحمه الله انها تصح فان
ورث احد المتفاوضين عروضا او وهب له لم تفسد المفاوضة
لانه ليس من جنس راس المال في الشركة والمضاربة
لا تصح الا بالدراهم والدنانير لانهما لا يتعينان في الشراء وانما يجب
الثمن في ذمة المضارب فلو حصل الربح بالشراء يكون الربح
حاصلا بثمن وجب في ذمته فيكون ربح ما ضمن لا ربح ما لم يضمن
وغير المضروب لا يصلح راس مال الشركة لانها تتعين بالعقد
فاذا اشترى به شيئا تعين في المسلم ولا يجب ثمن ما اشترى
في ذمته فلو ربح يكون ربح ما لم يضمن لان راس المال امانة
في يده وكذلك العروض لا تصلح راس مال الشركة لهذا المعنى
اخر وهو ان عند القسمة لا يعلم قدر راس المال ولا يظهر الربح
وعلى رواية كتاب الصرف النقرة لا يتعين بالتعيين فيصلح
راس مال الشركة والمضاربة والفلوس الرائجة لا تصلح
راس مال الشركة والمضاربة في قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعند محمد رحمه الله تصلح لانه ثمن عندهما سلعة عندهما
مضارب معه الفان فقال لصاحب المال دفعت الي الفا
وربحت الفا فهذه الالف بيننا نصفان وقال صاحب المال
دفعت اليك الفين مضاربة فالقول قول المضارب وكان
ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا القول قول صاحب المال لان
المضارب يدعي عليه الشركة في المال وهو منكر ورجع

الى قولهما وجه قولهما ان الاختلاف في مقدار المقبوض والربح
ما عليه وفي الاصل وهو قدر المقبوض القول قول القابض
اعتبارا بالمودع والغاصب واذا صار القول قول المضارب
في الاصل فيكون القول قوله في الربح ايضا وهو الربح لانه
ما عليه ولو قال رب المال دفعت اليك الفا بضاعة
وقال الاخر لا بل دفعت الي مضاربة وقد ربح فالقول قول
صاحب المال لان ربح ماله تولد من ماله فيكون له باعتبار
الظاهر والاخر يدعي فيه الشركة وصاحب المال ينكر
فيكون القول قوله مع يمينه مضارب معه الف اشترى
بها عبدا وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى ضاع رجع على صاحب
المال بالف اخر فان ضاع هذا الالف رجع بالف اخر هكذا
مرة بعد اخرى حتى يكون راس المال جميع ما دفع اليه رب
المال فلم يفضل عن ذلك شيء لا يكون ربحا لان ما يقبض
المضارب من صاحب المال في كل مرة امانة في يده لان
المضاربة منافية للضمان لان بناءها على الامانة فيكون الضمان
منافيا لها والقول على رضي الله عنه لا ضمان على من قاسم الربح
وهلاك الامانة في يد الامين كهلاكها في يد صاحب المال
يرجع كل مرة لهذا فرق بين هذا وبين الوكالة فان من
وكل انسانا يشتري عبدا بعينه بالف ونقد الالف اليه فاشترى
الوكيل وهلكت الالف في يده يرجع على الموكل بالف اخرى فهلكت
الالف الثاني في يده لم يرجع بعد ذلك على الموكل بشيء لان الالف الاول

كان امانة في يد الوكيل فاذا هلك في يده بعد الشرا فقد هلك
امانة فيرجع على الموكل بالف اخرى ولو هلكت الالف الثاني لم يرجع
بعد ذلك لانه بالشرا صار بائعا للعبد من الموكل واستوجب
الثمن عليه فاذا قبض الالف بعد الشرا فقد استوفى حقه لانه
مقبوض بجهة الثمنية والمقبوض بجهة الثمن مضمون على القابض
ليلتقيا قصاصا والضمان لا ينافي الوكالة الا ترى ان الغاصب
اذا وكل ببيع المغصوب صار وكيلا ويكون المغصوب مضمونا
في يده حتى لو هلك في يده تحت الضمان عليه واذا ثبت ان الضمان
لا ينافي الوكالة كان المقبوض بعد الشرا مضمونا عليه فصار
مستوفيا بطريق المقاصة فلا يبقى له الرجوع على الموكل بخلاف
المضاربة لان الضمان ينافيها على ما مر ولو لم يدفع الموكل
الالف الى الوكيل حتى اشترى العبد ثم قبض الالف من
الموكل وهلكت في يده لا يرجع على الموكل بشي لانه بقبض
الالف بعد الشرا صار مستوفيا حقه على ما مر ان المقبوض
بعد الشرا مضمون في يده فلا يكون له رجوع بعد ذلك بخلاف
المقبوض قبل الشرا لانه امانة على ما مر ولو شرط صاحب المال
ان يعمل عبده مع المضارب ويكون ثلث الربح لصاحب المال
والثلث للعبد والثلث للمضارب صح لان هذا الشرط لا يمنع
تسليم راس المال الى المضارب لان للعبد المأذون له يدا
معتبرة الا ترى ان المولى لا يملك ان يسترد المال من يده واذا دفع
عبده من يودعه بخلاف اشتراط عمل رب المال

لانه يمنع التسليم على ما مر ثم ذكر مسائل المرابحة وقد مرت في كتاب
البيوع في باب المرابحة

كتاب الوديعة

رجل في يده الف درهم ادعاه رجلان كل واحد يدعي ان الالف له
وانه يحلف لهما فان نكل لهما فالالف بينهما وعليه الف آخر
بينهما ايضا لانه اقر لكل واحد بالف وان نكل لاحدهما وحلف للآخر
فالالف للذي نكل له ولا شي للآخر وان حلف لهما فلا شي لهما
واذا حلف لاحدهما ونكل ينبغي للقاضي ان لا يقضي حتى
يحلفه للآخر فيظهر وجه الحكم فاذا حلفه للآخر ونكل ايضا
فالالف بينهما وعليه الف اخرى بينهما كما اذا نكل لهما جملة وان
قضى القاضي بالالف الذي نكل له اولا ثم حلف للثاني ونكل
له لم يذكر في الكتاب وينبغي ان يكون الالف بينهما وعليه
الف اخرى بينهما لان قضاءه للاول لا يبطل حق الثاني في الالف
القايم وللمودع ان يخرج بمال الوديعة حيث يذهب عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله لانه مامور بالحفظ مطلقا وقد حفظه لان الطريق
اذا كان آمنا كان متمكنا من الحفظ ثم عند ابي حنيفة رحمه الله
ان يخرج بها سواء كان له حمل ومؤنة او لم يكن بعد المسافة
وقصرت عملا باطلاق اللفظ وعند ابي يوسف رحمه الله ان لم يكن
لها حمل فكذلك وان كان لها حمل ليس له ان يسافر بها لانه
يلزم صاحبها مؤنة الرد من مكان بعيد وهو لم يلتزم ذلك
وعند محمد رحمه الله ان قربت المسافة له ان يخرج بها سواء كان

لها حمل ومؤنة او لم يكن وان بعد ليس له ذلك لانه اذا بعد
المسافة يفوت عليه امكان الاخذ متى شاء وهذا اشارة الى
ان البعد مقدر بما يفوت به امكان الاخذ متى شاء ولو ان المو
دع امره بالحفظ في المصر ليس له ان يخرج بها لان التقييد
مفيد فصح فلو خرج بها وهلك صار ضامنا واجمعوا ان للموصي
ان يسافر بمال التركة لان ولايته اعم وللمودع ان يحفظ
الوديعة بيد من في عياله لانه معهود في الحفظ فيكون الايداع
اذنا له بذلك دلالة ولو نهاه ان يدفع الى عياله ان لم يكن له
بد من ذلك بان كان شيئا لا يمكنه ان يمسكه معه كالدابة ونحوها
لا يصح النهي لانه لا يمكن العمل وان كان شيئا له منه بد ضمن
لان النهي مفيد والعمل به ممكن فصح النهي وله ان يحفظ الو
ديعة حيث يحفظ ماله وحانوته في كل مكان يحفظ ماله
فيه عادة عملا باطلاق اللفظ وان امره ان يحفظ في داره ونهاه
عن دار صح التقييد لان الدور المختلفة تتفاوت في الحفظ ولو
كان بيتا في داره وامره ان يحفظ في هذا البيت ونهاه عن بيت
اخر لم يصح النهي لانهما لا يتفاوتان في الحفظ حتى لو تفاوتت
بان كان البيت الذي نهاه عنه عورة فوضع فيه وضاع ضمن
ثلاثة استودعوا رجلا الف درهم فغاب الاثنان فللحاضر
ان يطلب نصيبه عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كما في الدين
وعند ابي حنيفة رحمه الله ليس له ذلك لان نصيبه لا يتميز الا بالقسمة القسمة حم
والقسمة باطلة بالاجماع حال غيبة الشريك بخلاف الدين

لان المديون يقضي من مال نفسه فيصح اما في الوديعة يسلم
مال غيره فلم يصح رجل اودع رجلا الفا فاودعه غيره فهلك قال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن المالك ايهما شاء لان الاول صار ضامنا
بالدفع والثاني بالاخذ وصار كمودع الغاصب غير انه ان
ضمن الاول لا يرجع به على الثاني وان ضمن الثاني يرجع به على الاول
كمودع الغاصب وعند ابي حنيفة رحمه الله للمالك ان يضمن
الاول وليس له ان يضمن الثاني لان الاول لا يصير ضامنا
بدفع المال الى الثاني الا ترى ان الثاني لو كان حاضرا
عنده لم يضمن الاول لانه لم يفت حفظه ولم يكن الثاني اخذ المال
من يد الضامن لكن الاول انما يضمن بمفارقته عن الثاني
لكونه تاركا للحفظ ولم يوجد من الثاني ترك الحفظ وكان الضمان على الاول دون الثاني

كتاب العارية

الاعارة تمليك المنافع بغير عوض عندنا وعند الشافعي رحمه الله اباحة المنافع
ولنا ان العارية ينعقد بلفظ التمليك فانه اذا قال ملكتك منافع
هذه الدار شهرا يصح ويكون اعارة وهذا لان الحاجة ماسة الى تمليك
المنفعة بغير عوض كما ان الحاجة ماسة الى تمليك العين بغير
عوض وليس ذلك الا الاعارة وبنى على هذا الاصل ان المستعير
يملك الاعارة من غيره عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يملك واجمعوا
انه لا يملك الاجارة من غيره حتى لو اجر من غيره وهلك
ضمن المستعير لان الاجارة لازمة فلو صحت لا يتمكن المعير
من استرداده متى شاء بخلاف الاعارة من غيره لانها غير لازمة

فيمكن من استرداده فانى شاء رجل اعار دابته من انسان ولم يسم وقتا ولا انتفاعا وقبضها المستعير فله ان ينتفع بها في اي وقت شاء اي منفعة شاء ان شاء ركب بنفسه وان شاء اركب غيره وان شاء حمل عليها مقدار ما يحمل عليها في العرف عملا باطلاق اللفظ بخلاف ما اذا استعار دابة ليركبها حيث لا يكون له ان يركب غيره لان الناس يتفاوتون في الركوب وانه ملكه منفعة ركوبه لا منفعة ركوب غيره بخلاف الفصل الاول لان ثمه ملكه منفعة الدابة مطلقا فاذا اركب غيره فقد تعين جهة الانتفاع والمنفعة والتحق له حتى لو ركب بعد ذلك بنفسه وهلكت ضمن هكذا ذكر في بعض المشايخ ولو استعارها ليحمل عليها الطعام فله ان يعيرها لحمل الطعام لان الناس لا يتفاوتون في حمل الطعام ولو استعارها الى مكان معلوم او الى وقت معلوم فجاوز ذلك المكان او ذلك الوقت وهلكت ضمن وليس للمستعير ان يودع العارية عند انسان قصدا لان العارية امانة عندنا وليس للمودع ان يودع فكذا المستعير وقال بعضهم له ذلك وهو اختيار الفقيه ابي الليث والشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل والشيخ الامام برهان الدين رحمهم الله واليه اشار محمد رحمه الله في كتاب العارية قال المعير اذا وجد الدابة المستعارة في يد رجل يزعم انها ملك فهو خصم وان اودعنيها فلان الذي اعرتها منه فليس بخصم فهذا يدل على ان للمستعير ان يودع رجل استعار دابة

ثم ردها بيد عبده او بيد اجيره او ردها الى عبد صاحب الدابة او اجيره فضاع لم يضمن يريد بالاجير الذي استاجره مسانهة او مشاهرة اما الاجير يوما فكالاجنبي لان المودع لو رد بيد هؤلاء او رد الى يد هؤلاء يخرج عن العهدة فكذا المستعير وهذا لان يد من في عياله كيده ولم يفصل في الكتاب بين العبد الذي لا يقوم عليها ولو ردها الى منزل صاحب الدابة او الى مربطه فضاعت القياس ان يضمن وفي الاستحسان لا يضمن فان ردها بيد اجنبي فضاع ضمن وهذه المسئلة تدل على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا كما في ظاهر الرواية ومن قال بانه يملك الايداع يؤول هذه المسئلة بما اذا انتهت مدة الاعارة فيصير مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق رجل استعار من اخر ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله انك اعرتني لانه هو الموضوع للاعارة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الزراعة يحتاج فيها الى مدة مديدة ولفظ الاعارة لا يدل عليه ولفظ الاطعام يدل عليه فكان اولى بالكتابة

كتاب الهبة

رجل وهب لرجل عبدا على ان يهبه عبدا فهذه هبة ابتداء حتى لا يفيد الملك قبل القبض والشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع ثبوت حكمه قبل القسمة ولا يثبت به الشفعة قبل التقابض فاذا تقابضا صار بيعا حتى يترادان بالعيب وتثبت الشفعة في العقار وعند زفر والشافعي رحمهما الله بيع من الابتداء ولنا انه هبة بصورته

بيع لحينا ومحلها هبة قبل القبض بخلاف القابض عليه ابها رجل
وهب لرجل دارا فعوضه لنصفها فللواهب ان يرجع في النصف
الذي لم يعوضه لان المانع من الرجوع وجد في النصف
عوضا اذا قال الموهوب له للواهب هذا عوض هبتك وانما يكون
هبتك ومكافات هبتك او بدل هبتك اما اذا وهب الواهب
شيا ولم يقل شيا لان لكل واحد منهما ان يرجع في هبته وكذلك
الموهوب له اذا باع نصف الدار فللواهب ان يرجع في النصف
الاخر لان المانع وجد في النصف ولو كان الموهوب له في
ناحية منها بناء او دكانا او اريا اغرس نخلا وبعد ذلك زيادة في
الارض بطل حق الرجوع في الكل لانه يعد زيادة في الكل هذا
اذا كان الدكان عظيما يعد ذلك زيادة في الكل اما اذا كان
شيا لا يعد زيادة لا يمنع من الرجوع وان كان الموهوب اراضي
وقد حصل ذلك في ارض منها كان له ان يرجع في الباقي لان
ذلك يكون زيادة في الارض التي بنا فيها لا في الاراضي الاخر
ثم الزيادة تمنع من الرجوع اذا كانت متصلة لان الزيادة حصلت
بتسليط الواهب وانما ملك الموهوب له فامتنع الرجوع في الزيادة
لانه ليس بملك الواهب فامتنع في الموهوب ايضا لانه لا ينفصل
للفصل عنه رجل وهب لرجل دارا على ان يرد على الواهب
شيا منها او على ان يعوضه شيا منها او وهب له جارية على ان
يبيعها او على ان يتخذها ام ولد فالهبة جائزة والشرط باطل
لانه يخالف موجب العقد لان موجب الملك ان يتخير في التصرف

[margin: ارضا يعني في الموهوب له ارض]

[margin: بيان منهما]

الا ان يكون مجبورا في التصرف لكن الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد
لان النبي عليه السلام جوز الهبة وابطل شرط المعمر بان قال جاري
لك عمرك لان موجب الهبة ان يكون الموهوب بعد موت الموهوب
له ميراثا لورثته والواهب شرط ان يعود اليه بعد موت الموهوب
له فيكون مخالفا لموجب العقد بخلاف البيع حيث يفسد بالشرط
الفاسد لان النص ورد في فساد البيع بوجود الشرط الفاسد
رجل له على اخر الف درهم فقال اذا جاء غدا فالالف لك وانت بري
او قال اذا اديت الي نصف المال فانت بري من النصف الاخر
فهو باطل والالف عليه على حاله لان الدين مال من وجه من حيث
ان له عرضية ان يصير مالا وليس بمال من وجه لاحتمال ان لا يصير
مالا فمن حيث انه مال كانت الهبة والابراء تمليكا حتى يرتد بالرد
ومن حيث انه ليس بمال كانت الهبة والابراء اسقاطا حتى تصح بدون
القبول فمن حيث انه اسقاط يصح تعليقه بالشرط ومن حيث انه
تمليك لا يصح تعليقه بالشرط فلا يصح بالشك بخلاف ما تقدم في اول
كتاب الصلح لان ثمة الابراء غير معلق بالشرط بل هو مقيد بالشرط
والمقيد موجود والمعلق معدوم وبينهما فرق معلوم رجل قال
هذه الدار هبة لك سكنى ودفعها اليه فهو اعارة لان قوله هذه
الدار هبة لك وان كان الظاهر انه تمليك الرقبة لكنه يحتمل تمليك
المنفعة لان اضافة الدار بحرف اللام تستعمل في ملك منافعها
لحديث رافع بن خديج قال هذا الحائط استاجرته وقوله سكنى خرج
تفسيرا للمجمل المبهم لان السكنى لم يتناول الا المنفعة والمحل متى

التفسير

بعد التفسير كان المراد من المبهم المفسر كقوله لامرأته امرك بيدك
فطلقي نفسك كان المراد من الامر تفويض الطلاق وكذا
لو قال داري سكنى هبة وهذا اظهر من الاول لانه جعل الهبة
صفة للسكنى بخلاف قوله داري لك هبة تسكنها حيث كان
هبة الدار لانه اضاف الفعل الى الموهوب له فلا يكون تفسيرا
للهبة فيكون مشورة وبيانا للغرض يعني وهبتك لتسكنها
رجل تصدق بعشرة دراهم على محتاجين او وهبها لهما جاز
بالاتفاق ولا رجوع فيهما لان الهبة من الفقير صدقة صرفت
الى الله تعالى وانه واحد لا شريك له والفقيران نائبان
عن الله عز وجل في الاخذ فالشيوع لا يمنع الصحة ولو وهبها
من غنيين او تصدق بها على غنيين لم تصح عند ابي حنيفة
رحمه الله لانه صار واهبا لكل واحد النصف شائعا والشيوع يمنع
تمام الهبة والصدقة على الغني بمنزلة الهبة حتى كان للواهب ان
يرجع وعندهما صحت الهبة والصدقة منهما لانه زال الملك اليهما
جملة فلا يتمكن الشيوع وقت ثبوت الملك وانما يتمكن الشيوع
في زمان البقاء والشيوع الطارئ لا يبطل الهبة ولهذا لو وهب
دارا ثم رجع في النصف يصح ولا يبطل الهبة في الباقي

كتاب الإجارات

رجل اكترى ابلا الى مكة ثم اراد ان يقعد فهو عذر وله ان يفسخ
من غير قضاء والاجارة تنقض بعذر عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
والعذر ان يلزمه ضرر لم يلتزمه بالعقد ولنا ان المنافع

انما

انما تصير مقبوضة بالاستعمال والعذر قبل الاستعمال بمنزلة العيب
الحادث قبل القبض في البيع وثمة ينفرد بالفسخ من غير قضاء
فكذلك ههنا والعذر ههنا قد تحقق لانه يجوز ان يحصل مقصوده
بدون السفر او لا يروج سلعته في الموضع الذي قصده وهذا
ضرر لم يلتزمه بالعقد فيثبت له حق الفسخ دفعا للضرر عنه
ولو اراد الجمال ان يقعد فليس بعذر لانه يمكنه ان يدفع الابل
الى المستاجر ولا يذهب ويبعث التلميذ وذكر في الزيادات
ان الاجارة لا تنقض الا بقضاء او رضا وتأويله اذا كان عذرا يحتمل
الخفاء كما ذكر في الزيادات اذا اجر داره عشر سنين
ثم لحقه ديون لا وفاء عنده الا بثمن المستاجر وانكر المستاجر
الدين فاحتاج الى القضاء بالدين لاظهار العذر وذكر ههنا
انه ينفسخ بنفسه وتأويله اذا وقع في يده اكلة والحيا في نابه
فاستاجر رجلا ليقطع يده او يقطع سنه لوجع ثم برأ ينفسخ الاجارة
ههنا بدون القضاء لانه عجز عن المضي على موجب العقد فلم
يكن في بقاء العقد فائدة فينتقض رجل اجر عبده ثم باعه فليس
بعذر لانه لا ضرر له في المضي على موجب العقد الا اذا لحقه دين
لا وفاء عنده الا بثمن العبد على ما مر خياط استاجر غلاما
يخيط معه ثم افلس وقام عن السوق فهو عذر يريد به خياطا
يخيط ثياب نفسه ليبيعها او خياطا ظهر خيانته عند الناس
فلا يعطيه احد شيئا بالخياطة لانه يلزمه بالمضي في موجب

العقد صار لم يلزمه بالعقد وان اراد ان يترك الخياطة
ويعمل الصرف لكونه اكثر نفعا فليس بعذر لانه من باب التش
كيف وانه يمكنه الجمع بينهما في حانوت واحد ولو استاجر غلاما
ليخدمه فسافر فهو عذر لانه لا يمكنه ان يذهب بالغلام مع سفره
لان خدمة السفر اشد من خدمة الحضر وفي منعه عن السفر اضرار له
فيكون عذرا باب الاجارة
الفاسدة ولو استاجر خبازا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم من
الدقيق اليوم بدرهم فالاجارة فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله
لان المعقود عليه مجهول لان ذكر العمل يدل وذكر اليوم يدل
على ان المعقود عليه منفعة بدن الاجير فاختلفوا في حكمها الا انه ان
كان المعقود عليه هو العمل لا يجب الاجر الا بالعمل ولو كان المعقود
عليه هو المنفعة يجب الاجر بتسليم النفس وهذه الجهالة تمنع صحة
الاجارة على العمل ويحمل ذكر الوقت على التعجيل تصحيحا للتصرف
ولو استاجر ارضا على ان يزرعها او يكربها او يسقيها فهو جائز
لانه شرط يوافق مقتضى العقد ولو شرط على المستاجر ان
يثنيها او يسرقنها او يكري انهارها فسدت الاجارة لانه شرط
شرطا تعود منفعته الى الاجر لان منفعة السرقين تبقى
الى السنة القابلة وكذلك تعمل نقصان الارض بسبب الزرع
وكذلك التثنية لان تفسيره ان يردها على الاجر مكروبة عند
البعض وقال بعضهم ان يكربها مرتين لانه تبقى منفعته الى العام
القابل او تعمل نقصان الارض بسبب الزرع وهذا في بعض ديار

لحصل

ليحصل الزرع تاما لا يكتفي بالكراب مرة اما ديار يا تمنعي لا يفسد
بهذا الشرط لان الكراب مرة لا يكفي اما كرى الانهار ولانه
على الاجر فاشتراطه على المستاجر يخالف مقتضى العقد فاما
اشتراط كرى الجداول على المستاجر لا يفسده لان ذلك
على المستاجر وانه لا يبقى الى العام القابل رجل دفع الى حائك
غزلا لينسجه بالنصف فالاجارة فاسدة والثوب لصاحب
الغزل وللحائك اجر المثل وكذلك اذا استاجر حمارا ليحمل
عليه الطعام بقفيز منه مجهولا او استاجر طحانا ليطحن طعاما
بقفيز دقيق منها فالاجارة فاسدة ويجب اجر المثل لا يجاوز به
قفيز ما سمي لان النبي عليه السلام نهى عن قفيز الطحان وهو ان
يجعل الاجر بعض ما يخرج من الطحن وكل هذه المسائل
التي ذكرناها في معناه واذا فسدت الاجارة يجب اجر
المثل لا يجاوز به قفيز وانما يجب الاجر لانه لما لم يملك شيئا
من عين الطعام لفساد العقد فلم يكن عاملا في محل مشترك
فصار الحمل مسلما الى المستاجر بخلاف الطعام المشترك
اذا استاجر احدهما شريكه ان يحمله او يطحنه حيث لا يجب
شيء لان ما من جزء الا وهو يعمل لنفسه فيه من وجه فلا
يتحقق تسليم العمل الى المستاجر وهذا بخلاف ما اذا استاجر
نصف شريكه من العبد المشترك ليخيط معه شهرا فخاط
حيث يجب الاجر لان العمل كله يقع مسلما الى المستاجر

لانه يعدل له من كل وجه وهذا بخلاف ما اذا استاجر بيتا من رجل
ليحفظ فيه طعاما مسمى كما يحفظ حيث يجب الاجر لان يجب الـ[illegible]
في مقابلة تسليم البيت سواء حفظ او لم يحفظ فتسليم البيت
قد يتحقق رجل استاجر ظئرا بطعامها وكسوتها فالقياس
ان لا يجوز وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الاجر
مجهول وفي الاستحسان جاز وهو قول ابي حنيفة رحمه الله
لان ترك القياس يجوز لحاجة الناس اذا لم يوجد فيه
نص بعدم الجواز وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان
العادة بين الناس التوسعة على الاظآر بحسب تطييب قلوبهن
ليحملهن ذلك على الشفقة في حق الولد وان سمى هذه
وبين قدر الطعام والكسوة جاز بالاجماع وفي الطعام
لا حاجة الى ذكر الاجل لانه كاجرة الدار ولكن لا بد من بيان
مكان الايفاء عند ابي حنيفة رحمه الله وفي الكسوة يبين ذرعان
الثوب وصفته ولا بد من ذكر الاجل ومكان الايفاء لان
الثياب لا تجب دينا في الذمة في الاجارة الا بطريق السلم
كما لو اجر داره على عشرة اثواب هروية في الذمة وان
سمى دراهم ثم استبدل بها الطعام والكسوة جاز ايضا
ولا يجوز اجارة الدار لسكنى بسكنى دار اخرى واجارة الارض
للزراعة بزراعة ارض اخرى والاجارة الدابة للركوب بركوب
دابة اخرى ولا اللبس باللبس وقال الشافعي رحمه الله

[illegible] وكذا لو استاجر الدابة او اجر الدابة ليسكنها بزراعة الارض
او يختلف الجنس ولنا ان الجواز باعتبار الحاجة بخلاف القياس
ولا حاجة عند اتحاد الجنس واشار محمد رحمه الله الى نكتة اخرى
وهو ان الجنس بانفراده يحرم النساء بخلاف ما اذا اختلف
الجنس لان الحاجة قد تحققت اذا اجر نصف داره او نصف ارضه
شائعا لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز اعتبارا بالبيع
واعتبارا باعارة نصف الدابة شائعا يجوز بالاجماع ولابي حنيفة
رحمه الله ان المعقود عليه منفعة نصف الدار شائعا وتسليم
النصف شائعا لا يتصور الا بتسليم الكل والاجر لا يطالب
بتسليم الكل لانه لم يواجر الكل بخلاف الاعارة لانه ليس من
حكمها وجوب التسليم بل هو مخير ان شاء سلم وان شاء لم يسلم
اما هنا موجبها تسليم المعقود عليه وذلك متعذر لان
قبض المنفعة لا يتحقق الا بالسكنى والسكنى في الشائع محال
ولو اجر من شريكه جاز بالاجماع لانه يقدر على استيفاء منفعته
النصف باستيفاء منفعة الكل وكذا رجلان اجرا دارهما من رجل
جاز بالاجماع لان المستاجر يقدر على استيفاء المعقود عليه
ولو فسخ احدهما برضا المستاجر او مات لا يبطل في النصف
الاخر لانه شيوع طارئ رجل استاجر ارضا ولم يبين انه يزرعها
او اي شيء يزرعها لم يجز لان الارض يستاجر للزرع وللغرس
والبناء وكذلك الزرع يتفاوت في نقصان الارض فلا بد من البيان
حتى لا يفضي الى المنازعة فلو زرعها شيئا ينقلب جائزا ويجب

المسمى لان الجهالة ارتفعت ولذلك اذا استاجر دابة الى بغداد
بدرهم ولم يسم ما يحمل عليها فسدت الاجارة فلو حمل عليها شيئا انقلب
جائزا حتى لو وصل بغداد يجب المسمى ولو نفقت في الطريق لا يجب
الضمان ولو تخاصما قبل الحمل وقبل الزراعة فسخت الاجارة
في المسئلتين لفسادها ولو استاجر بيتا سنة بعشرة دراهم
ولم يبين شيئا صحت الاجارة لان البيت يستاجر للسكنى
عرفا والمعروف كالمشروط وليس له ان يسكن حدادا
او قصارا او طحانا لانه صار كانه نص على السكنى وله ان
يسكن غيره باجر او بغير اجر لان الناس لا يتفاوتون في
السكنى رجل استاجر ارضا ليزرعها كان له ان يدخل الشرب
والطريق من غير ذكر وفي الشرى لا يدخل من غير ذكر
الا ان يقول بكل حق قد مرت المسئلة في البيوع اجارة
نقضت او انتهت وفي الارض رطبة فانها تقلع لانه ليس
لنهايتها غاية معلومة ولو كان فيها زرع لم يدرك يترك باجر
الى ان يدرك لان له غاية معلومة فيترك باجر مراعاة للحقين

باب الاجارة

على احد الشرطين رجل دفع الى خياط ثوبا ان خطته اليوم
فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فان خاطه
اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر المثل لا يزاد على درهم
ولا ينقص عن نصف درهم وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله
لانه جعل ذكر اليوم للتعجيل لا للتاقيت فلغوا ذكر اليوم وجعل

ذكر

ذكر الغد معتبرا للتعليق فيكون الاجارة بنصف درهم مضافة
الى الغد والاجارة بدرهم باقية في الغد لما لم يخط في اليوم وصار
ذكر اليوم لغوا كما اذا قال ان خطته اليوم بدرهم فلم يخطه حتى
جاء الغد وخاطه يجب الدرهم فاجتمع في الغد تسميتان كانه
قال وان خطته غدا فلك درهم او نصف درهم فتفسد الاجارة
في الغد لجهالة الاجر وصحت في اليوم لان في اليوم تسمية
واحدة وهو درهم فكان الاجر في اليوم معلوما فان خاطه
في اليوم يجب درهم وان خاطه غدا يجب اجر المثل لكن لو كان
اجر المثل انقص من نصف درهم لا ينقص من نصف درهم
لان صاحب الثوب التزمه ولو كان اكثر من درهم لا يجب
الزيادة لان الخياط رضي بحط الزيادة وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله الشرطان جائزان ويكون ذكر اليوم للتا
قيت وذكر الغد للتعليق وانعقدت اجارتان احديهما
في اليوم بدرهم والاخرى في الغد بنصف درهم فان
خاطه في اليوم يجب درهم وان خاطه غدا يجب نصف
درهم كما اذا قال ان خطته رومية فلك درهم وان خطته
فارسية فلك نصف درهم صحت الاجارتان كذا ههنا
وقال زفر رحمه الله الشرطان فاسدان لانه جعل ذكر
اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فلم يكن لذكر الوقت
حكم فاجتمع في كل وقت تسميتان بمقابلة عمل واحد فيفسد

العقد مطلقا فيستوي خاطه في اليوم او في الغد وبجب عنده اجر
المثل لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم رجل استاجر
بيتا شهرا على انه ان سكن هو فبدرهم فهما اجارتان صحيحتان (وان اسكن حدادا او قصارا فبدرهمين)
لانه ذكر شيئين وقابل كل واحد اجرا معلوما فايهما وجد وجب
الاجر المسمى وان لم يسكن ولم يسكن احدا حتى مضت المدة يجب
الاقل لانه متيقن وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا الاجر
لهما ان المعقود عليه احد شيئين وانه مجهول واجرته مجهولة
لان الاجر ههنا يجب بمجرد التسليم فاذا مضت المدة ولم يسكن
فيه لا ندري اي اجر وجب بخلاف ما اذا قال للخياط ان خطته
رومية فبدرهم وان خطته فارسية فبنصف درهم حيث يصح
لان ثمة الاجر يقابله العمل معلوما فصار الاجر الذي في مقابلة
معلوما فصح ذلك ولو استاجر دابة الى الحيرة على انه ان حمل
عليها كرا من الشعير فبدرهم وان حمل كرا من الحنطة فبنصف
درهم فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وكذا لو استاجر دابة
على انه ان رجع من الحيرة فبدرهم وان ذهب الى القادسية
فبدرهمين الصحيح انه على الاختلاف الذي ذكرنا رجل استاجر
رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بعياله وهم معلومون فذهب
فوجد بعضهم ميتا فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لانه اوفى بعض
المعقود عليه ولو استاجر ليحمل الطعام الى فلان بالبصرة فحمله
فوجد فلانا ميتا فرده اليه فلا اجر له بالاتفاق لان الاجر مقابلة
حمل الطعام الى فلان وفلان بالبصرة وقد ابطل عمله بالرد

ولو

ولو استاجره ان يذهب بكتابه الى فلان فيجيء بجوابه فذهب
فوجده ميتا فرد الكتاب فكذلك لا اجر له في قول ابي حنيفة رحمه الله
وابي يوسف رحمهما الله لان الاجر مقابلة بنقل الكتاب وقد نقضه
كما في الطعام وقال محمد رحمه الله له اجر الذهاب لان الاجر
مقابل بالذهاب والمجيء لاجل المستاجر لا بمقابلة نقل الكتاب ونقل
الكتاب لانه يسير مؤنة والذهاب حصل لاجله فيجب بقدره والمجيء
ما حصل لاجله فيسقط حصته رجل استاجر عبدا محجورا عليه
شهرا فاستعمله شهرا القياس ان لا يستحق الاجر لان الاستيجار
وقع باطلا وفي الاستحسان ان سلم من العمل جاز لان فيه
نفعا للمولى فانه ياخذ الاجرة وان هلك لم يجز الاجارة لان
في تجويزه ضررا بالمولى فانه يفوت عليه ضمان العبد بمقابلة الاجرة
مسئلة رجل غصب عبدا فآجر العبد نفسه واخذ الاجر وسلم من
العمل بعد ما انه يجوز الاجارة وياخذ المولى العبد والاجر ان
كان قائما لانه كسب عبده وان استهلكه الغاصب الاجر ضمن
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه اتلف ملك المغصوب
منه فانه كسب عبده وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يضمن لان الكسب
وان كان ملك المولى لكنه غير متقوم في حق الغاصب
لان التقوم باثبات اليد ولا يد للعبد لانه مقهور في يد الغاصب
فلم تصر يد العبد كيد المولى فلم يثبت التقوم رجل استاجر عبدا
شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فالشهر الاول يكون باربعة
والشهر الثاني يكون بخمسة لانه لما قال شهرا باربعة ساول

شهرا الى العقد فيبتدى الشهر الثاني بحسبة رجل استاجر عبدا
شهرا بدرهمين فجاء اخر الشهر فقال المستاجر ابق او مرض
من اول الشهر ولا اجر علي وقال صاحب العبد لا بل ابق
او مرض قبل ان تاتي ساعته فنظر في حال الخصومة فان
كان ابقا او مريضا في الحال فالقول قول المستاجر
لان الحال يدل على ما قبله وان كان في الحال صحيحا
او حاضرا فالقول قول الاجر كصاحب الطاحونة مع
المستاجر اذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه في المدة تحكيم الحال

باب مخالفة المستاجر

رجل استاجر دابة الى الحيرة فجاوزها الى القادسية ثم عاد
الى الحيرة فعطبت ضمن وكذلك العارية لانه لما جاوز الحيرة
صار ضامنا ثم بالرد الى الحيرة لم يردها الى المالك ولا الى يد قائم
مقام يد المالك وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمهما الله
هذا اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا فاذا استاجرها ذاهبا
وجائيا يبرا عن الضمان لان العقد باق بحد انتهائه
الى الحيرة والعقد باق فعد وجد الرد الى نائب المالك وصار
كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق يبرا
عن الضمان كذا ههنا لكن الصحيح ان لا ابرا عن الضمان
لان العقد وان كان باقيا لكن يد المستاجر ويد المستعير
يد نفسه لانه قبض لنفسه للانتفاع فلا يصح قائما مقام يد المالك
فلم يوجد الرد الى يد المالك لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع

لانه

الا في الحفظ عامل للمالك من كل وجه فكان يده يده كالتي فيقطع
الرد الى يد المالك حكما رجل استاجر حمارا استرج للركوب
فنزع ذلك السرج واسرجه بسرج اخر فان كان سرجا
يسرج بمثله الحمير فلا ضمان عليه لو عطبت الدابة لان التعيين
السرج غير مفيد وان كان السرج الثاني اثقل من السرج
الاول يجب ان يضمن من قيمة الدابة بحساب الزيادة كما
لو استاجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها
احد عشر مختوما والدابة تطيق ذلك يضمن جزءا من
قيمة الدابة كذا ههنا وان اسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمير
ضمن قيمة الدابة كلها لانه بمنزلة مخالف الجنس وان اوكفها حتى
اكاف يوكف بمنزلة الحمير في هذه المسئلة التي ذكرنا فهلك
يضمن قيمة الدابة كلها عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاوكاف
يستعمل لغير ما يستعمل السرج لان احدهما المركوب
عادة والاخر للحمل عرفا والاجارة على الدابة مسروجا
بالسرج فكان الجنس مختلفا وصار كما لو حمل مكان الحنطة
حطبا او تبنا يضمن كذا ههنا وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله يضمن قدر الزيادة على السرج قال بعضهم معنى
الزيادة في المساحة حتى لو كان السرج ياخذ من ظهر
الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن
نصف قيمتها وقال بعضهم الزيادة من حيث الثقل حتى
اذا كان السرج يوزن منوين والاكاف ستة امنا يضمن

الخ

قال ان سماعة عن

من كرتنون

عقده ج

رحمهما الله

...دها فاذا ادوها الى الخيرة ...

ثلثي قيمتها رجل استأجر حمالا ليحمل متاعه في طريق كذا فحمله
في طريق آخر يسلكه الناس فهلك فلا ضمان عليه كذا ال[illegible]
بين لما كان مسلوكين فلم يتفاوتا فلا يفيد التعيين و
لم يكن الطريق الذي حمله فيه مسلوكا ضمن لان التعيين [illegible]
وان بلغ المقصود سالما فله الاجر لان التفاوت [illegible]
عند حصول المقصود وان حمله في البحر فهلكت [illegible]
ضمن سواء سلكه الناس او لا يسلكه لان طريق ال[illegible]
اكثر خطرا من طريق البر وكان التعيين مفيدا وان بلغ
مقصوده يجب الاجر لما ذكرنا رجل استأجر ارضا ليزرع
فيها حنطة فزرعها رطبة ضمن نقصان الارض ولا اجر
عليه لان زراعة الحنطة من خلاف جنس الرطاب لان الرطاب
ليس لها غاية معلومة بخلاف زرع الحنطة فلم يدخل تحت العقد
فصار غاصبا فيضمن النقصان ولا يجب الاجر رجل دفع
الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا فخاطه قباء يريد به القرطق
الذي هو طاق واحد تحتا دلبسه الترك فصاحب الثوب
بالخيار ان شاء اخذ القباء واعطاه اجر المثل وان شاء ترك وضمنه
قيمة الثوب ولا اجر عليه لان هذا يشبه القميص من وجه
لان الترك يستعملونه استعمال القميص فكان موافقا
من وجه مخالفا من وجه فيخير ما هو روى الحسن عن ابي حنيفة
رحمهما الله انه يضمنه قيمة الثوب ولا سبيل له على القباء لانه
خلاف جنس القميص فلم يتناوله الامر اصلا فصار غاصبا

جناية الاجير

رجل استأجر حمالا ليحمل له دنا من الفرات وهناك يبيعون
الدنان الجديدة فحمله فعثر وسقط من ظهره فانكسر في
بعض الطريق فان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي حمل ولا اجر له
وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه الاجر بحسابه
وكذلك كل اجير مشترك كالقصار والصباغ والسكاك والنساج
والنجار ضامن لما تلف على يده بفعله او بفعل اجنبي سواء خالف
الامر او لم يخالف خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله ولنا ان الداخل
تحت الامر القصارة وهو عمل مزين فاذا اتى بدق مخرق فقد
اتى بعمل متبع فلم يكن هذا داخلا تحت الامر فيضمن بالتخريق
حصل الخرق بفعل القصار او بفعل غيره بان لم يراقب مواضع الطي او السهو
في مسائل المدينة بخلاف الفصاد والبزاغ والحجام حيث لا يضمن
لان السراية انما تكون لضعف الطبيعة وذلك امر باطن لا يوقف
عليه فلم يمكن التحرز عن السراية في وسعه فلو تقيد بشرط
السلامة يتقاعد الناس عن هذا العمل فيختل حاجة الناس ولو هلك
لا بفعله بان سرق او غصب لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله بكل
حال لان عنده قبض الاجير قبض امانة حصل باذن المالك
ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن التحرز عنه كالحرق الغالب والغارة
الغالبة لا يضمن بالاتفاق وعندهما ان هلك بسبب يمكن
التحرز عنه يضمن لان قبضه قبض ضمان عندهما لانه قبض لنفسه

ليمكنه اقامة العمل به واحتج بالحديث عمر وعلي رضي الله عنهما انهما
قضيا بالضمان على القصار والصباغ وكل اجير مشترك
لعمله اثر في العين ان يحبسه حتى ياخذ اجرته لانه بمنزلة البائع
بما اقامه في العين فيكون له حق الحبس وهذا عند ابي […]
الشافعي رحمه الله ليس له ان يحبس واحتجوا انه اذا لم يكن لعمله
اثر في العين لا يكون له حق الحبس كالحمال والغسال فاذا
حبسه وله حق الحبس فهلك في يده لا ضمان عليه عند ابي حنيفة
رحمه الله لانه حبس بحق والعين امانة عنده ولكن لا اجر له لهلاك
المبيع قبل التسليم فسقط الاجر من المستاجر وعندهما يضمن
لان العين مضمون في يده عندهما فان صاحب الثوب بالخيار
ان شاء ضمنه معمولا واعطاه الاجر لان الاصل وهو العين
مضمونة عندهما فيصير التبع وهو قائم بالعين باقامة الاجير
مضمونا تبعا للعين وان شاء ضمنه غير معمول ولا يعطيه الاجر
وصار كما لو اتلفه القصار بتخيير صاحب الثوب بالاجماع […]
هذا عندهما العبد الآبق اذا رده انسان فله ان يحبسه
حتى يستوفي الجعل لان العبد صار كالزائل عن ملكه وهو
صار كالبائع منه فيكون حق الحبس رجل استاجر رجلا ليخبز
كذا في بيت المستاجر فلما اخرج الخبز من التنور فاحترق
بان وقع في التنور فله الاجر ولا ضمان عليه لان التسليم
قد تم باخراجه من التنور له بوقوعه في يد المستاجر حكما باعتبار
كون البيت في يده بخلاف ما اذا احترق قبل ان يخرجه
من

التنور حيث لا يجب الاجر لان الخبز ما صار منتفعا فلم يتم العمل
فلم يحصل التسليم وهذا بخلاف الخياط في منزل صاحب الثوب
اذا خاط بعضه ثم هلك بعض الثوب حيث يجب اجر بحسابه
لان بقدر ما خاطه صار منتفعا فصح التسليم

باب المسائل لم يدخل في الابواب

رجل استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصائد فاحترق
شيء في ارض جاره فلا ضمان عليه لان التسبب انما يوجب الضمان
اذا كان بصفة التعدي ولم يوجد لانه تصرف في ملك نفسه
وصار كمن حفر بئرا في ملك نفسه فهلك فيه انسان لا يضمن
لانه غير متعدي رجل استاجر رحا ونقلها الى بيت نفسه اسباب
فمؤنة الرد على الآجر لان النفع يعود اليه فان الحاصل
له الاجرة وانه عين والحاصل للمستاجر المنفعة والعين
خير من المنفعة ولو كان مستعيرا فمؤنة الرد عليه لان
المنفعة حاصلة له وكانت المؤنة عليه خياطا او صباغا اقعد
في الحانوت من يعمل معه ويكون الاجر بينهما نصفان
فضمان ما تلف بعملهما عليهما نصفان فهو جايز ويسمى هذا
شركة التقبل وهو التكفل لان صاحب الحانوت قد يكون
معروفا بالامانة ولا يكون له حذاقة في العمل فيشترك
مع رجل لا يكون معروفا بالامانة يكون له حذاقة في العمل

على أن يكون الأجر بينهما والضمان عليهما رجل استأجر بيتا شهرا
فلما سكن يوما غصب الآخر حسابه في الكراء كما سار من [illegible]
يجب أجر ذلك وهو قول أبي حنيفة رحمه الله آخرا وهو قولهما الا
ما دون اليوم ساعات لا يمكن اعتباره فقدرناه باليوم وفي
الكراء بالمراحل أما الخياط وكل صانع لعمله أثر يحبسه لا يستوجب
والأجر ما لم يفرغ من العمل ويسلمه إلى المستأجر لأن التسليم
لا يحصل إلا به حتى لو خاط في منزل المستأجر يستوجب الا
بقدر ما يخيط لوقوعه مسلما إلى المستأجر رجل اكترى إبلا
مكة بغير أعيانها فكفل إنسان بالحملان أي بالحمل جاز لأن المعقود
عليه الحمل المطلق وهذا يمكن استيفاؤه من الكفيل وإن كانت
الإبل بأعيانها فكفل بحملها لا يجوز لأن المعقود عليه حمل الإبل
بعينها لا يتصور استيفاؤه من الكفيل ولو كفل بعين الإبل جاز لأن
الكفيل يقدر على تسليم عينها وكذلك لو كفل بخدمة عبد بعينه
لم يجز ولو كفل بعين العبد جاز لما قلنا

كتاب المكاتب

رجل كاتب عبده على مائة دينار على أن يرد المولى عبدا بغير عينه
فالكتابة فاسدة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأن حصة بدل
الكتابة من مائة الدينار مجهول من حيث القدر بيان ذلك
أن مائة الدينار من جانب العبد يقابل شيئين برقبته وبعبد
من جانب المولى فيقسم مائة الدينار على قيمة رقبته وعلى قيمة عبد

عبد وسط فما أصاب رقبته يكون مكاتبا به وأنه مجهول وجهالة البدل
يمنع صحة الكتابة كما لو كاتبه على قيمته أو على حصته من الألف إذا
قسم بينه وبين عبد آخر لفلان وقال أبو يوسف رحمه الله يصح الكتابة
ويقسم مائة الدينار على قيمة رقبته وعلى قيمة عبد وسط فما أصاب
رقبته يكون مكاتبا به فيصح وما أصاب العبد الوسط كان بيعا
من جهة المولى فيكون باطلا لأن العبد المطلق يصلح بدل الكتابة
فكذلك يصلح أن يكون حصته مستثنى من بدل الكتابة رجل
كاتب عبده على قيمته أو على عبد بعينه لغيره لم يجز الكتابة أما القيمة
لأنها مجهولة وقد يكون دينارا وقد يكون درهما وكذلك الناس
يتفاوتون في تقويمه وقد ذكرنا أن جهالة البدل تمنع صحة الكتابة
وأما عبد الغير فلأنه لا يقدر على تسليمه وصاحب العبد قد يبيعه
وقد لا يبيعه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله أنه يجوز الكتابة
على عبد الغير لأن القدرة على التسليم ليس بشرط لصحة الكتابة
كما لو كاتبه على مال في ذمته فلو أن العبد الذي كوتب اشترى
ذلك العبد أو وهب له وأدى أو أجاز صاحبه تسليمه في رواية
الحسن رحمه الله يعتق وفي رواية الظاهر لم يتحقق الكتابة ووقعت
باطلة والباطل لا حكم له إلا إذا ذكر التعليق في الكتابة بأن قال
كاتبتك على عبد فلان على أنك إذا أديته إلي فأنت حر فحينئذ
يعتق بحكم التعليق إذا أدى وروي عن أبي يوسف
رحمه الله أنه يعتق عند الأداء ذكر التعليق أو لم يذكر لأن الكتابة
وقعت فاسدة لا باطلة وصار كما لو كاتبه على ألف رطل

من خمر فاداه وقبل المولى يعتق كذا هنا نصراني كاتب
النصراني على الف رطل من خمر صحت الكتابة لان الخمر مال
في حقهم فان اسلما او اسلم احدهما فله قيمة الخمر لانه عجز
عن تسليم عين الخمر فيجب قيمته فيعتق عند الاداء

باب من يكاتب عن ا

رجل قال لمولى العبد كاتب عبدك فلانا بالف على اني ان اد
اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على هذا الوجه فالكتابة مو
على اجازة العبد والتعليق نافذ في الحال فان بلغ العبد فا
صار مكاتبا وان ادى الفضولي الالف الى المولى عتق العبد
التعليق لا يحتاج فيه الى رضا العبد عبد قال لمولاه كاتبني
وعبدك فلانا الغائب بالف درهم على نفسي وكاتبه على
الوجه صح ويكون الالف عليه دون العبد الغائب ويدخل ال
في الكتابة تبعا لا شي عليه سوا قبل الكتابة او لم يقبل وايهما ادى
الالف عتقا اما الحاضر فظاهر واما الغائب فلانه وان لم يكن
البدل عليه لكن له حق في الاداء للتوسل به الى العتق وايهما
ادى لم يرجع على صاحبه بشي اما الحاضر فلان البدل عليه واما
الغائب فلانه متبرع بالاداء وكذلك امة قبلت الكتابة عن نفسها و
ابنين لها صغيرين بالالف عليها صحت وايهم اذا اعتقوا

باب العبد بين رج

يكاتبانه او يكاتبه احدهما عبد بين رجلين اذن احدهما لصا
ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض الالف وكاتبه فليس

عبد ح

صغير

الشريك نقضه لانه رضي له فلو قبض المكاتب الالف وبعض الالف
ثم عجز العبد فما قبض سلم له لان الشريك لما اذن له بالقبض
فقد اذن للمكاتب باداء نصيبه من الكسب فكان متبرعا
بنصيبه من الكسب للمكاتب وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله
ان الكتابة عنده يتجزى واما عندهما لا يتجزى فيكون
الاذن بكتابة البعض اذنا بكتابة الكل بالالف درهم فاذا
كاتبه صار كله مكاتبا بينهما فما قبض من الالف كله او
بعضه يكون بينهما ولو عجز يكون عبدا بينهما مكاتبة بين رجلين
وطي احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها الاخر فجاءت بولد فادعاه
ثم عجزت ثبت نسب الاول من الاول وصارت الامة كلها ام ولد
له ويضمن نصف قيمتها لشريكه ونصف عقرها ويثبت نسب
الولد الثاني من الثاني وعليه جميع قيمة الولد وجميع العقر وهذا
قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لما ادعى الاول لثبت نسب الولد
الاول ثبت النسب لان له فيها ملكا واستحق صيرورة كل الجارية
ام الولد لكن لم يصر كلها ام ولد له في الحال لقيام المانع من تملك
نصيب الشريك وهو الكتابة فاذا عجزت زال المانع من تكامل
الاستيلاد فصارت كلها ام ولد له ويضمن نصف قيمتها لشريكه
لتملكه نصيبه ونصف عقرها لان الوطي صادف جارية مشتركة
وان لم تعجز يجب كمال العقر ولا يضمن من قيمة الولد شيا لان
حرية الولد يستند الى وقت العلوق كان ماء مهينا لا قيمة له
ويثبت نسب الولد الثاني من الثاني لانه استولدها بناء على ظاهر

الملك له وقت الوطء فيكون ولد المغرور وولد المغرور حر بالقيمة
فيضمن قيمة الولد لشريكه ويضمن جميع عقرها لانه ظهر انه وطئ
ولزم العقر وايهما دفع العقر الى المكاتبة قبل عجزها صح لانه كسب
المكاتبة وكان حق الاخذ لها وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لما استولدها الاول صارت كلها ام ولد له في الحال بل
العجز وصارت كلها مكاتبة له ايضا ولا يثبت نسب الولد
الثاني من الثاني لانه وطئ ام ولد الغير وليس له ملك ظاهر
لكن سقط الحد لمكان الشبهة فيجب العقر ثم عند ابي يوسف
رحمه الله يضمن المستولد الاول لشريكه نصف قيمتها مكا
تبة لانه تملك نصيب شريكه ضرورة تكامل الاستيلاد اذ
تملك نصيبه الا بعد انفساخ الكتابة في نصيب الشريك لكن
هذا انفساخ حكمي ضرورة فيظهر في حق التملك ضرورة
تكامل الاستيلاد ولا يظهر في حق سقوط نصف بدل
الكتابة ولا في حق وجوب قيمتها قنة ولا في ان يتعدى
انفساخ الكتابة الى نصيب المستولد ثم بقاء الكتابة في
نصيبه فيصير كلها مكاتبة لعدم التجزي ويكون مكاتبة بجميع
الالف وعند محمد رحمه الله يضمن المستولد لشريكه الاقل
من نصف قيمتها مكاتبة ومن نصف بدل الكتابة ان لم تؤد
شيئا ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ان ادت شيئا
لان الكتابة لا تنفسخ في نصيب الشريك بل ينتقل الى المستولد
وهي مكاتبة بدليل انه لم يسقط شيء من بدل الكتابة بالاجماع

ومسلم جاز كوارث المرتد اذا كاتب عبدا ثم قضى القاضي بلحاق
المرتد الى دار الحرب ثم عاد مسلما انتقل العبد اليه مكاتبا فدبرت
على الشريك نصف قيمتها مكاتبة او نصف بدل الكتابة
فيضمن اقلهما ولو ان الشريك لم يطأها لكن دبرها
فحررت صارت ام ولد للاول لما مر فظهر ان تدبير الثاني
كان باطلا بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة
رضي الله عنه لان ظاهر الملك لا يكفي لصحة التدبير ويكفي
لثبات النسب في الولد وضمن الاول نصف قيمتها ونصف
عقرها لما مر مكاتبة بين رجلين اعتقها احدهما عتق نصيبه
ولم يضمن لشريكه لان نصيب الشريك مكاتب بحاله ولم يتغير
عما كان عليه وعندهما عتق كلها ويضمن المعتق لشريكه
نصف قيمتها مكاتبة وان عجزت قبل اداء بدل الكتابة صار
كان الكتابة لم يكن فصار كجارية بين رجلين اعتقها وقد مرت
في كتاب العتاق عبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه
الاخر وهو موسر فللذي دبره ان يضمن المعتق قيمة نصيبه
مدبرا لان نصيبه بعد التدبير كان متقوما فيكون مضمونا فا
لشريك بالاعتاق افسد نصيبه بحيث لا يمكن من استخدامه
فيضمن قيمة نصيبه مدبرا ثم رجع المعتق بما ضمن على العبد كما
هو اصل ابي حنيفة رضي الله عنه لانه قام مقام المدبر في استسعاء
العبد واذا ادى العبد ذلك عتق على المدبر وولاء نصيبه له
لان المعتق لم يتملك نصيب المدبر فيكون الولاء بينهما

وان شاء المدبر اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد في قيمة نصيبه
والولاء بينهما في كل حال ولو اعتق احدهما ثم دبره الاخر ليس
للمدبر ان يضمن المعتق شيئا لانه حين اعتق الاول للساكت
ان يضمنه بشرط ان يملك نصيبه لان نصيبه كان قابلا
للتملك وقت الاعتاق وهو بالتدبير اخرج نصيبه من ان يكون
قابلا للتملك والتمليك فصار مبريا للمعتق عن الضمان
مسقطا حقه في التضمين لكن له ان يستسعى العبد في نصيبه
مدبرا وان شاء اعتق نصيبه والولاء بينهما وهذا كله قول
ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما اذا دبره احدهما صار مدبرا كله
واعتاق الاخر باطل ويضمن نصف قيمته لشريكه موسرا
كان او معسرا لانه ضمان تملك وان اعتقه اولا عتق كله
وتدبير الاخر باطل ويضمن المعتق لشريكه نصف قيمته ان
كان موسرا ويسعى العبد ان كان المعتق معسرا لانه ضمان
اتلاف فيختلف باليسار والاعسار

باب المكاتب يموت او يعجز

مكاتب عجز فقال اخرني فان كان له مال حاضر او غائب
يرجى وصوله يؤخر يومين او ثلاثة ايام ولا يزاد على ذلك لانه
عقد ارفاق والارفاق في هذا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وعند ابي يوسف لا يرد في الرق حتى يكسر نجمين
لقول علي رضي الله عنه لا يرد المكاتب في الرق حتى يتوالى
عليه نجمان وهذا لان السنة في الكتابة التنجيم وهو ان يكاتب

على عشرة دنانير على ان يؤدي كل شهر دينارا وكل اسبوع
فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا انكسر نجم يؤجل ثلاثة ايام فان
ادى والا يرد في الرق وعند ابي يوسف رحمه الله لا يرد
حتى يكسر نجمين مكاتب حل نجم عند غير السلطان فعجز
فرده مولاه الى الرق برضاه يصح لان الكتابة بالتراضي صحت
من غير السلطان فكذلك الفسخ بالتراضي يصح من غير القاضي
والسلطان كالرد بالعيب بعد القبض بالتراضي وغير
القاضي كذا ههنا مكاتب اشترى ابنه او كوتب معه ثم مات
وترك وفاء ثبتت حرية ابنه لان المكاتب وابنه يعتقان في اخر
حيوة المكاتب اذا اديت الكتابة فقد مات حرا عن ابن حر
فيرثه ولو مات المكاتب وترك دينا على الناس يفي بمكاتبته
وله ولد حر من امراة حرة فجنى الولد خطا فقضي بالدية على عاقلة
الام لم يكن قضاء بعجز المكاتب لان المكاتب عبد قبل الاداء
والحال على ما له فيكون الولد عاقلة الام فلا ضرورة الى
القضاء بعجز المكاتب ولو اختصم موالي الاب وموالي الام في
ولائه فقضى القاضي بولايته لموالي الام يكون قضاء بعجز المكاتب
لان حاصل اختلافهما راجع الى ان موالي الام يدعون انه
مات عبدا وولاء الولد لنا تمسكا بقول بعض الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين وموالي الاب يدعون انه مات حرا وولاء
الولد لنا تمسكا بقول بعض الصحابة فان هذه المسئلة مختلفة بين
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ان المكاتب اذا مات

[يصح بالقاضي وغير القاضي]

[عاقلة ثم]

عن وفا يموت حرا او عبدا فاذا قضى القاضي بولايه لموالي الام
كان قضاء بعجز المكاتب لان قضاءه نفذ ظاهرا وباطنا بو
قوعه في فصل مجتهد فيه ومن حكم نفوذ القضاء انقطع ظاهرا
وباطنا بطلان الكتابه لانه لو لم يبطل الكتابه يعتق الاب
عند الاداء مستندا الى اخر حيوته فيظهر انه مات حرا فيظهر
بطلان القضاء والقضاء متى نفذ ظاهرا وباطنا لا يتصور
بطلانه وكان من ضرورته بطلان الكتابه بخلاف المسئلة
الاولى لان ثمه باستيناد الحريه لا يبطل القضاء بالديه على عاقلة
الام لانه حين قضا كان حكم جنايه على موالي الام كانت عاقلته
الام والاستيناد لا يظهر في حكم ليس بلازم لعتق الاب وان
حكم الجنايه ليس بحكم لازم فاما ولاء الولد من جانب الاب حكم
لازم لعتق الاب فافترقا من هذا الوجه مكاتب اخذ الصدقه فافترقا
ودفعها الى المولى عن بدل الكتابه ثم عجز طاب للمولى اكلها لان
المكاتب تملك بجهه وانتقل الى المولى بجهه اخرى فاختلف
السبب الى هذا اشار النبي عليه السلام فيما حدث انه بريره
وكانت مكاتبه فقال هي لها صدقه ولنا هديه وصار كالفقير
يموت ويترك صدقات اخذها يطيب ذلك لوارثه وان
كان غنيا وكذلك الفقير اذا صار غنيا طاب له ما اخذ من
الصدقات حال فقره وكذلك ابن سبيل اذا وصل الى ماله
ولو اشترى طعاما شراء فاسدا لا يحل له اكله ولا لمن قدمه بين
يديه بطريق الاباحه ولو باع من انسان بيعا صحيحا هذا

هذا الطعام الذي اشتراه شراء فاسدا يطيب للمشتري الثاني او له
اشارة الى اختلاف السبب وهذا يدل على ان الفقير لو اباح
للغني تناول الصدقه اخذها لا يحل له ولو باعها منه يحل له
تناولها عبد جنى جنايه خطاء فلم يعلم المولى بجنايته حتى
كاتبه ثم عجز تخير المولى بين الدفع والفداء لانه لما لم يكن
عالما بالجنايه وقت كتابته لم يصر مختارا للفداء فاذا
عجز زال المانع من الدفع فيخير بين الدفع والفداء مكاتب
جنى فقضى عليه بحكم جنايته وحكم جنايته وجوب قيمته عليه
يؤدي من كسبه لان كسبه ملكه فيكون حكم جنايته عليه
فلو عجز قبل ان يؤدي حكم جنايته يباع بالدين الا ان يفديه
المولى وان لم يقض عليه حتى عجز فكذلك في قول ابي يوسف
رحمه الله الاول لانه تعين حكم جنايته وجوب قيمته عليه لتعذر
الدفع فيستوي فيه القضاء وعدم القضاء وصار كجنايه المدبر
الا ان حكم جنايه المدبر وجوب قيمته على المولى لان كسبه
ملك المولى وحكم جنايه المكاتب على المكاتب لان كسبه ملكه
وعلى قول ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف
اخرا اذا عجز تخير المولى بين الدفع والفداء لان الحكم الاصلي الاصلي
بجنايه العبد هو الدفع وذلك على المولى والمانع وهو الكتابه
على شرف الزوال فلا يعتبر الحكم الاصلي الى وجوب
القيمه الا بقضاء القاضي بخلاف المدبر لان المانع متقرر

باب ما يجوز للمكاتب ان

مكاتب شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة الا باذن سيده فالكتابة
صحيحة والشرط باطل لانه يخالف مقتضى العقد لان موجب
الكتابة فك الحجر وفي هذا الشرط حجر لكن الكتابة لم تفسد لانه
غير داخل في صلب العقد والكتابة معاوضة من وجه فتفسد
بالشرط الفاسد اذا دخل في صلب العقد ولا تفسد اذا دخل
لا في صلب العقد مكاتب كاتب عبده او زوج امته جاز لان
هذا من جملة الاكتساب والمكاتب يملك التكسب كما يملك
التجارة ولو زوج عبده او اعتقه على مال لم يصح سواء كان
باذن المولى او بغير اذنه فان المولى اجنبي عن كسب
المكاتب وانما لا يصح لانه ليس من التكسب لانه ازال
ملكه عن العبد باستيجاب الدين في ذمة المفلس
والاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب لانهما يملكان
التكسب والعبد الماذون لا يملك شيئا من ذلك لانه لا يملك
الا التجارة وهذا ليس بتجارة الا اذا اذن له المولى فحينئذ
يصح وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه يملك ان تزوج امته
كالمكاتب ويملك الاجارة والاستيجار لانه تجارة لان للمفاوض
حكم العبد والمضارب والشريك شركة عنان بمنزلة العبد
الماذون فيما ذكرنا من الاحكام مكاتب تزوج امراة
باذن مولاه زعمت المراة انها حرة فولدت منه اولادا
ثم استحقت فاولاده عبيد وكذلك العبد على هذا وهو قول

ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله اولاده احرار
بالقيمة لانهم اولاد المغرور واعتبره بالحر الا ان هنا تطالب بقيمة
الاولاد بعد العتق ولهما ان هذا ليس نظير الحر لان ثمة فالرجل
حر وتحملا فالرجل على المراة بالقايسة على الحرية باعتبار المغرور
نظرا للمغرور اما هاهنا فالرجل وما المراة كل واحد منهما
رقيق فلو يثبت الحرية بالمغرور لا تترجح ابقاما الرجل على
ابتداء ح الحرية فلم يصح الحاقه به مكاتب او عبد ماذون اشترى جارية
فوطيها بغير اذن المولى ثم استحقت الجارية يوخذ المكاتب
والعبد بالعقر في الحال لان هذا دين لحقه بسبب هو من
توابع التجارة فيلحق به كالعارية وان وطيها بالنكاح بغير اذن
ن المولى لم يوخذ بالعقر حتى يعتق لانه ليس من توابع التجارة
فصار كدين الكفالة بغير اذن المولى ولو اشترى المكاتب
او العبد الماذون جارية شراء فاسدا فوطيها ثم استردها
البايع اخذا بالعقر في الحال لان بالرد ينفسخ البيع
من الاصل ولو لم يرد لا شي عليه والله اعلم

مسايل لم يدخل في الابواب

ام ولد كاتبها مولاها ثم مات السيد عتقت وبطلت الكتابة كما لو
اعتقها في حال حيوته ام ولد لنصراني لنصراني اسلمت فانها
تسعى في قيمتها فتعتق وهذا قول علمائنا رحمهما الله وقال
زفر رحمه الله تعتق في الحال ثم تسعى لان الاعتاق يجب
لقصر يد الكافر عنها ولنا ان مال الذمي معصوم

فيجب ان الزمه ملكه بعد زوال النظر بذلك فيما قلنا رجل قال لعبده
جعلت عليك الف اؤديها الي نجوما كل نجم كذا فاذا اديتها
الي فانت حر فان عجزت فانت رقيق فهذه كتابة صحيحة لانه اتى
بمعنى الكتابة والعبرة للمعنى دون الصورة رجل كاتب عبده
على الف الى سنة ثم صالحه على خمسمائة معجلة صح وسقط عنه
خمسمائة ومثل هذا مع الحر لا يصح لان اسقاط الخمسمائة بمقابلة
الاجل يشبه الربوا وشبهة الربوا معتبرة في معاملة الحر الا
معاملة المولى مع عبده مريض كاتب عبده على الفين الى سنة وقيمته
الف ثم مات ولم تجز الورثة تأجيله صح الاجل في ثلثه وبطل
في ثلثيه فيؤدي ثلثي الالفين حالا والثلث الى سنة او يرد
رقيقا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان الكل
بازاء الالفين قد صح ويتعلق حق الورثة به والتأجيل او لا يصح في ثلثه
فيصح في ثلثه تبرع وقال محمد رحمه الله يصح التأجيل في الف وبطل
الف لان قيمته الف واحد ولو حط في الكتابة الفا وبطل
الف يصح فالتأجيل اولى ان يصح لانه دونه فيؤدي ثلثي الالف
حالا والثلثان الى سنة

كتاب المأذون

وليس للمكاتب والمأذون ان يقرضا لانه تبرع فصار كالاب
والوصي في مال الصغير ولو قال العبد انا عبد فلان اذن لي
في التجارة او لم يذكر الاذن يجوز المبايعة معه بناء على الظاهر
فلو حضر المولى فان اقر بالاذن بيع بالدين وان انكر الاذن
لم يبع بالدين لكن يطالب بالدين بعد العتق ان لم يكن له كسب

تبرع صح

وان

وان كان له كسب يقضى من كسبه لان ماليته ملك المولى فيعتبر
قوله في استحقاق الدين في ذمته ولا يعتبر في حق مال المولى
بخلاف الكسب لانه اكتسبه فيكون حقه فيعتبر قوله فيه امة اذن
لها في التجارة فلحقها ديون ثم دبرها فانه يصير ضامنا قيمتها
للغرماء لانه ابطل حقهم في بيعها ولا يرتفع الاذن بالتجارة
بخلاف ما اذا استولدها حيث يحجر لان الاستيلاد دليل
طلب الولد فيدل على امساكها في البيت ويضمن قيمتها
للغرماء لما مر العبد المأذون اذا باع عبدا بالف وحط من الثمن
شيئا ان كان من عيب وقد حط بمثل ما يحطه التجار صح لانه
مأذون وان كان لا من عيب لم يصح لانه تبرع محض المولى اذا باع
العبد المأذون وعليه دين فللغرماء ان يردوا البيع ان لم
يوف الثمن بديونهم لان فيه ابطال حقهم فانه كان
لهم ان يستسعوه فيصل اليهم تمام حقهم والبيع يبطل ذلك
وان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري
في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله هو خصم
لانهم يثبتون لانفسهم حقا في مالية العبد ولو ادعوا
ملك العبد كان المشتري خصما لهم فهذا اولى ولهما انهم يدعون
لانفسهم حقا في ملك البائع بدليل انه لو كان البائع حاضرا
حتى يثبت حقهم يفسخون البيع حتى يعود العبد الى البائع فحينئذ
يستوفون حقهم من العبد اما ببيعه واما باستيفائه فلم يكن المشتري
خصما لهم المولى اذا اعتق عبده المأذون المديون له

ان لم يكن الدين مستغرقا لرقبته وكسبه نفذ عتقه بالاجماع
وان كان مستغرقا نفذ عندهما ويضمن قيمته للغرماء
وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لم ينفذ وقد مرت المسئلة

كتاب الغصب

رجل غصب عبدا فباعه ثم ضمنه نفذ بيعه ولو كان اعتقه ثم
ضمنه لم ينفذ عتقه لان الملك في المغصوب عند اداء الضمان
او عند قضاء القاضي بالضمان مستندا الى وقت الغصب
والملك المستند ظاهر من وجه مقتصر من وجه والملك
من وجه يكفي لنفاذ البيع ولا يكفي لنفاذ العتق اصله بيع
المكاتب رجل غصب شيا من المكيل والموزون فلم
يقدر على مثله بان انقطع عن ايدي الناس فعند ابي حنيفة
رحمه الله تجب قيمته يوم القضاء لان حقه في المثل في ذمة
الغاصب والذمة قايمة وتوهم الوجود ثابت وانما ينتقل
حق المالك عن المثل الى القيمة بالقضاء فتعتبر قيمته يوم
القضاء وعند ابي يوسف رحمه الله تجب قيمته يوم الغصب
لانه لما انقطع المثل التحق بما ليس بمثلي وثمه تجب قيمته
يوم الغصب بالاجماع كذا ههنا وعند محمد رحمه الله تجب
قيمته يوم الانقطاع لان حقه عن المثل يتحول الى القيمة
بالانقطاع واجمعوا انه اذا لم يكن من المكيل والموزون تجب
قيمته يوم الغصب لان سبب وجوب القيمة ههنا الغصب
فتعتبر قيمته حينئذ رجل غصب ساجة وادخلها في بنائه

ينقطع حق المالك عنها الى قيمتها عندنا لانه لو لم ينقطع حقه ونقض
البناء بطل حق الغاصب في البناء لا الى عوض ولو انقطع
حقه عن الساجة يفوت حقه الى عوض يقابلها وهو
القيمة فكان هذا اولى الوجهين رجل غصب عبدا
فاستغله بعقد اجرة واخذ الغلة فانه يتصدق بالغلة لانه
حصل بملك الغير وربح ما ليس في ضمانه لا يطيب وان حصل
على ملكه فربح ما حصل لا على ملكه اولى ان لا يطيب وعند
ابي يوسف رحمه الله يطيب على عرف ولو غصب ارضا
فزرعها كرا واحد كرين فانه يضمن نقصان الارض لانه
اتلف ملك الغير ثم يرجع بمقدار الكر وقدر ما ضمن من الغلة
ويتصدق بالباقي لما مر رجل غصب عبدا فابق من عنده
فاقام المالك البينة ان قيمته كان الف درهم واخذ الالف
ثم ظهر العبد فان العبد يكون للغاصب لا سبيل للمولى
عليه لانه ملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب
لان الضمان ما ملكه المالك بالاداء او بالقضاء فلو بقي
المغصوب على ملكه يجتمع البدل والمبدل في ملكه وهذا
لا يجوز وان قال المالك كان قيمته يوم الغصب الفي
درهم وقال الغاصب كان قيمته الف درهم وليس
للمالك بينة فالقول قول الغاصب مع يمينه فاذا حلف
الغاصب واخذ منه المالك الغلة ثم ظهر العبد فالمالك بالخيار
ان شاء رد الالف عليه واخذ العبد وان شاء رضي بالالف

العدد صح

ويرد على الغاصب ويستوي الجواب اذا ظهر
فيه الفضل الف او اكثر لانه لم يتم رضاه بزوال ملكه
عن العبد فصار بمنزلة المكره على البيع وعن الكرخي
رحمه الله ان الخيار فيما اذا ظهر ان قيمة الزيادة
الغاصب اما اذا كان كما قاله الغاصب فلا سبيل للمالك
على العبد والاول اصح رجل غصب الفا واشترى بها
جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالفين غلاما فباعه
بثلاثة الاف درهم وضمن للمالك الف درهم فانه يدفع
منه الفا راس ماله ويتصدق بجميع الربح لان الربح حصل
على ملك الغير وشرط طيب الربح ان يكون حاصلا
ملكه وضمانه وعند ابي يوسف رحمه الله يطيب وقد بين
في كتاب البيوع ولو اشترى بالالف المغصوب
جارية تساوي الفين فوهبها او اشترى لحما
وشوى [illegible] فاكله لم يجب عليه التصدق بشي لان
انما يتصدق اذا صار الكل دراهم ولم يصر فلم يظهر
وذكر هشام رحمه الله في نوادره اذا اشترى طعاما
مطلقا ثم نقد من المغصوب يحل له الطعام ولكن ذكر
في المضاربة من هذا الكتاب وفي غيره انه لا يحل و
ق به رجل غصب جارية فزنى بها فحبلت فردها
المالك فولدت في يده وماتت في نفاسها فانه يضمن
قيمتها يوم علقت في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه

ولم يكن بجنايته مفضي الى الهلاك ثم ردها وبجناية الهلاك فلم
يصح الرد فصار كان لم يردها وقالا لا يضمن لان التلف حال الى
الولادة وانها حصلت في يد المالك ولو اشترى جارية قد وطئها
في يد البائع فولدت في يد المشتري وماتت في نفاسها لم يرجع
المشتري على البائع بشي في قولهما رحمهما الله من قال هذا على قولهما
اما على قول ابي حنيفة يرجع بالثمن على البائع والصحيح ان
هذا قول الكل لان الواجب على البائع التسليم ابتداء وقيام
سبب الهلاك لا يمنع صحة التسليم لكن لو علم المشتري كان
له حق الرد لان لا يصح التسليم واجمعوا على انه لو غصب
حرة فزنى بها وماتت في نفاسها لم يضمن شيئا لان غصب
الحرة لا يتحقق رجل غصب من مسلم خمرا فخللها بشي لا قيمة
له بان نقله من الظل الى الشمس او غصب جلد ميتة فدبغه
بشي لا قيمة له كالتراب والقائه في الريح او في الشمس كان للمالك
ان ياخذه بغير شي لانه ليس للغاصب فيه مال قائم ولو ا
ستهلكهما الغاصب بعد التخليل والدباغ يضمن
الخل مثله كيلا والجلد قيمته مدبوغا لانه اتلف مالا متقوما
مملوكا فيضمن وليس للغاصب فيه مال قائم وان خلل
الخمر بالقاء الملح فيه كذلك الجواب لان الملح صار مستهلكا
فيها باستهلاك الغاصب فلم يكن فيه مال قائم فكان للمالك
ان ياخذه بغير شي ولو استهلكها الغاصب يضمن مثله
كيلا وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في شرحه ان للمالك

ان ياخذ الخل ويعطي الغاصب ما زاد الملح فيه وان خلله بالقاء الخل
فان كان الملقى كثيرا بحيث صار خلا من ساعته فهو للغاصب
ولا شي عليه لانه استهلاك الخمر ولا قيمة لها فصار كما لو اراقها
وان صب فيها خلا قليلا بحيث صار خلا بعد مضي الزمان فعند
ابي حنيفة رضي الله عنه كان للمالك ان ياخذه ويعطي الغاصب
ما زاد الخل فيه لان من المحال ان يملك الغاصب خل الخمر
بالقا قطرة من الخل وعندهما يشتركان بقدر كيلهما
عندهما خلط الجنس بالجنس استهلاك من وجه
وجه على ما عرف فلا يسقط حق المالك وذكر شمس الائمة
السرخسي رحمه الله ان على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
يشتركان بقدر خليهما لان هذا الخلط غير موجب للملك
حتى يكون سببا للملك فصار بمنزلة ما لو انصب خل
خل غيره بغير خلطه وعنه يشتركان كذا هذا فصار قولا
لهما وهو الصحيح وان استهلكه الغاصب بعدما صار خلا
فان كان الملقى كثيرا بحيث صار خلا من ساعته فلا ضمان
لانه استهلك ملك نفسه اولا نه [illegible] الاراقة وان كان الملقى
قليلا حتى صار خلا بعد مضي الزمان ضمن مقدار كيل
المالك مثله من الخل لانه اتلف ملكه لان هذا الخلط لم يسقط
حق المالك عن مقدار خله بالاجماع واما اذا دبغ الجلد بشي
له قيمة كالقرظ والشب كان للمالك ان ياخذ الجلد
ويعطي الغاصب ما زاد الدباغ فيه فيقوم الجلد ذكيا غير مدبوغ

ويقوم مدبوغا فيعطيه الزيادة فصار بمنزلة ما لو غصب ثوبا
فصبغه احمر الا ان في الثوب للمالك ان يترك الثوب عليه
ويضمنه قيمته ابيض لان الثوب متقوم وههنا ليس
للمالك ان يترك الجلد على الغاصب ويضمنه قيمة الجلد لان الجلد
الميتة وان كان ملكا له لكنه ليس بمتقوم وان استهلك الغاصب
فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الغاصب ان
يحبسه حتى يعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه فصار مستهلكا
الدباغ قبل التسليم فلا ضمان على الصباغ ولا يضمن الجلد ايضا
لان الجلد انما يتقوم تبعا لمال الغاصب فيه فكان قيمة الجلد
تبعا لقيمة الدباغ والاصل غير مضمون على الغاصب فكذا التبع
وعندهما يضمن الغاصب قيمته مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد
الدباغ فيه يعني يحسبه بقدر ذلك لان الجلد مدبوغا ملك
المالك بدليل ان له ان ياخذه ويعطي الغاصب عوض مال
قائم فيه فيضمن باستهلاكه فيقوم الجلد ذكيا غير مدبوغ
ويقوم مدبوغا فيطرح عنه قدر الزيادة وياخذ الباقي كتاب
الشفعة ومسايلها قد مرت في باب الشفعة من كتاب البيوع

كتاب المزارعة

بلغ

المزارعة بالثلث والربع عند ابي حنيفة رضي الله عنه فاسدة
وكذا المعاملة في الاشجار لان النبي عليه السلام نهى عن المخابرة
وهي المزارعة ولان هذا استيجار ببعض ما يخرج من العمل فصار
في معنى قفيز الطحان وكذلك مجهول ومعاملة رسول الله صلى الله
عليه وسلم

مع اهل خيبر محمول على انه كان خراج مقاسمة بدليل انه
لم يذكر فيه المدة فان زرع ولم يخرج فله اجر مثل عمله كما في الاجارة
الفاسدة وقالا كلاهما جايز لان النبي عليه السلام دفع الاشجار
الى اهل خيبر معاملة بالنصف ودفع الاراضي مزارعة بالنصف
والناس يتعاملون بهما من الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم
ثم المزارعة لا تصح الا ببيان المدة واي شي يزرع ثم البذر ان
كان من العامل كان الخارج على ملكه ويصير مستاجرا الارض
من صاحب الارض ببعض الخارج وانه جايز وان كان البذر من
صاحب الارض كان الخارج على ملكه ثم يصير مستاجرا العامل
ببعض الخارج وانه جايز ثم قال ابو حنيفة رضي الله عنه على قياس
قول من يقول بالجواز ان كان الاشيا كلها على العامل
من البذر والعمل والبقر وآلات العمل فهو جايز ويصير
مستاجرا الارض من رب الارض بنصف الخارج وكذلك لو
كان الاشيا على رب الارض سوى العمل يجوز لان المزارع
شركة العمل والارض وقد وجد ولو كان البذر على العامل
والبقر على الارض لا يجوز لان الخارج يخرج على ملك العامل
ويصير هو مستاجر الارض والبقر ببعض الخارج والمنافع
الارض ببعض الخارج يجوز لانه مزارعة اما استيجار البقر لا يجوز
لانه ليس بمزارعة وحصته من الاجر مجهول فيفسد وليس بعد
البقر من جنس منفعة الارض حتى يجعل تبعا له وعن ابي يوسف
انه يجوز بخلاف ما اذا كان البذر على رب الارض والبقر والعمل

على العامل حيث يجوز لان منفعة البقر من جنس منفعة العامل
فيجعل تبعا له ولو شرط العمل على رب الارض والبذر على الاخر
او البقر والبذر على الاخر لا يجوز لان في المزارعة راس المال من المزارع
العمل ولم يوجد في كل موضع فسدت المزارعة فالخارج يكون
لصاحب البذر لانه خرج من بذره وللاخر اجر المثل
عمله او اجر مثل ارضه والله اعلم

باب الخراج

الامام اذا فتح بلدا من بلاد اهل الحرب عنوة وقهرا فان شا
خمسها وقسم اربعة الاخماس بين الغانمين وان شا من
عليهم برقابهم واراضيهم واذا من عليهم يضع على جماجمهم
الجزية وعلى اراضيهم الخراج وان شا وضع خراج
مقاسمة بان يقسم الخارج على ثلثه له وثلثاه لهم او مناصفة
وان شا وضع خراج موظف وهو ما وظفه عمر رضي الله عنه
على سواد العراق على كل جريب يصلح للمزارعة درهم
وقفيز وعلى جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب
الرطبة خمسة دراهم فانه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة
بن اليمان عليه مسنفرا رضي الله عنهما فمسحا فبلغ
ستة وثلثين الف الف جريب فوضع ما قلنا واجمعوا
انه يجوز النقصان عن هذا التقدير عند قلة الريع وقلة
الطاقة لان مبنى هذا على الطاقة اما الزيادة على هذا عند
زيادة الريع والطاقة هل يجوز عند محمد رحمه الله يجوز اعتبارا

بالطاقة وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز لان عمر رضي الله عنه قال
لهما لعلكما حملتما هما ما لا يطيق وقالا بل حملنا ما يطيق
ولو زدنا لاطاقت ولم يأمر عمر رضي الله عنه بالزيادة والمقادير
لا تعرف الا سماعا فعرف عمر رضي الله عنه ذلك من قول رسول
الله صلى الله عليه وسلم حين اخبر عما يكون في المستقبل وجعل
ذلك من اشراط الساعة فقال منعت العراق قفيزها ودرهمها
ومنعت مصر دينارها واردبها وعادت دينارها واردبها وطول
العراق من لدن تخوم الموصل جاريا على شط الماء الى
عبادان وعرضه من منقطع جبل حلوان الى منتهى
طرف القادسية المتصل بالعذيب من ارض العرب وارض
العرب كلها عشرية وهي ما بين العذيب الى اقصى اليمن وهي
تهامة والحجاز ومكة والمدينة وخراج رؤس اهل الذمة
قد مر في كتاب الزكوة اذا مضت السنة ودخلت السنة
الثانية لم يوخذ منه جزية السنة الاولى عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لانها وجبت عقوبة الا ترى انها توخذ على وجه الصغار
والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت وهذا يدل على ان الجزية
تجب في اول السنة وانما مضى السنة تاجيل وتحقيق وكذلك
الخراج يجب في اول السنة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يسقط الجزية بمضي السنة لان سببه الكفر وانه يتعلق
بطول المدة لا يسقط ولو مات او اسلم بعد السنة او قبل
السنة سقط الجزية عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لنا قول

علامات

قول النبي صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم جزية

كتاب الذبائح

لا باس بالذبح في الحلق كله اعلاه او اسفله او وسطه لقوله عليه السلام
الذكاة ما بين اللبة واللحيين وما بينهما حلق كله ولا باس
بالذبح بالسن والظفر المنزوعين لان المقصود انهار الدم
المسفوح وانه حاصل ولكن لا يستحب لانه خلاف السنة
قال النبي عليه السلام نحر الجزور وذبح الشاة ولو ذبح الشاة من
قفاها فان قطع الحلقوم والودجين قبل ان يموت تحل والا فلا
لان في الوجه الاول وجد الذكاة وفي الثاني لا ولو ذبح الشاة
بظفر منزوع او قرن او عظم او سن منزوع لا باس باكله
ويكره هذا الذبح وعند الشافعي رحمه الله هي ميتة لقوله عليه السلام
ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل ما خلا السن والظفر فانها
مدى الحبشة واجمعوا انه لا يحل بسن او ظفر غير منزوع ولنا قوله
عليه السلام افر الاوداج بما شئت ولان المقصود انهار الدم وقد
حصل لكن يكره لانه خلاف السنة والحديث محمول على سن
او ظفر غير منزوع فان الحبشة كانوا يصنعون هكذا ولانه
يحتمل انه مات بقوته غما وكانت منخنقة وفي الذبح اربعة
اشيا الحلقوم والمري والودجان فان قطع الاكثر يريد ان
يموت تحل والا فلا واختلفوا في الاكثر قال ابو حنيفة رضي الله عنه

فارسه

هو ان يقطع الثلث منها اي ثلث كان وقال ابو يوسف رحمه الله
هو ان يقطع الحلقوم والمري واحد الودجين وقال محمد رحمه الله
هو ان يقطع من كل واحد اكثره وان قطع النصف يكره واراد به
كراهية تحريم لكن من عادة محمد رحمه الله ان في كل موضع وجد
نصا ثبت القول بالحل او بالحرمة وفي كل موضع لم يجد نصا
ففي موضع الحرمة يقول يكره ولم يؤكل وفي موضع الحل
يقول اكل ومرت يقول لا باس باكله وكل كراهة
تحريم هكذا روي عن محمد رحمه الله سبعة اشتروا بقرة
ليضحوا بها فمات احدهم فقال وارثه اذبحوا عنه وعنكم فذبحوا
وقعت عن الكل لان التضحية عن الغير مشروع بصفة القربة
قال النبي عليه السلام ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه
والاخر عن امته ولو كان واحد من السبعة نصرانيا
او يريد اللحم لم يقع عن الاضحية في حق احد لان ذكر القربة
صار لحما فلم يقع الباقي قربة لان الاراقة لا يتجزى ويجوز
في الاضحية الثولاء وهي المجنونة لان العقل ليس مقصودا
الا اذا كانت عجفا بمنعها عن الرعي فحينئذ لا يجوز وكذا لا
يجوز العرجاء اذا كانت تمشي لان النبي عليه السلام جعل العيب
البين مانعا لقوله عليه السلام اربع لا تجزى في الضحايا العوراء
البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين
مرضها والعجفاء التي لا تنقي فاما الالية والذنب اذا كان
اذا كان مقطوعا فعن ابي حنيفة رضي الله عنه ثلث روايات

الكسير

في رواية ابي عبد الله البلخي رحمه الله الرابع مانع لان له حكم الكل
في بعض المواضع وفي رواية الطحاوي رحمه الله الثلث مانع وما دونه
لا وفي رواية لا يمنع ما لم يزد على الثلث اعتبارا بالوصية وقال
ابو يوسف رحمه الله النصف مانع وما دونه فلا قال اخبرت
بقول ابا حنيفة رحمه الله فقال قولي كقولك فان اراد به
يميل قوله حقيقة فصار عن ابي حنيفة رحمه الله اربع روايات
لكن يحتمل انه اراد به قريب من قولك ولو ذكر مع اسم الله تعالى
اسم غيره على سبيل العطف بان قال باسم الله واسم فلان
او قال باسم الله ومحمد رسول الله لم يحل لقوله عليه السلام موطنان
لا اذكر فيهما العطاس والذبح وقال ابن مسعود رضي الله عنه
جردوا التسمية في الذبح ولو قال بسم الله محمد رسول الله لم يكن
ميتة لانه ما ذكره على سبيل العطف فيكون ميتة لكن يكره
لوجود الوصل بغيره ولو كان منفصلا عن اسم الله عليه او بعده
لا باس به لان النبي عليه السلام كان يقول اللهم تقبل هذه عن امة
محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والله اعلم

كتاب الكراهية

ويكره اكل لحوم الحمر الاهلية والاتان ولبنها لان النبي عليه السلام
نهى عن ذلك يوم خيبر حتى روي انه امر [illegible] باكفاء القدور
ثم ينبغي ان النهي كان للتحريم لا انه كان نهية ان تخمس والدليل
روي عن غالب بن ابحر قال لم يبق شيء من مالي الا حمرات فقال
عليه السلام كل من سمين مالك لم يرد به اكل عينه بل اراد

ان تخمس

لطريق السمع او كان في الابتداء ثم نسخ بما روينا من الحديث ويجوز الا
سماع بوركه وشحمه سوى الاكل يجوز الاستصباح ودبغ الجلد
كالزيت خالطه ودك الميتة والزيت غالب ولحم الفرس لا يكره
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لحديث انس رضي الله عنه قال
كنا ناكل لحم الفرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعند
ابي حنيفة رحمه الله يكره لانه آلة الجهاد وقال الله تعالى ومن رباط
الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وفي اباحة لحمه تقليل آلة الجهاد
والدليل عليه ان البغل يتولد منه والفرع حرام وكذا الاصل
ويكره اكل الزنبور والسلحفاة وجميع ما في البحر الا السمك
وقال مالك رحمه الله يحل الا الخنزير وقال الشافعي رحمه الله
يحل كله لنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وهذه الاشيا
من الخبائث ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن دوا يتخذ فيه
الضفدع ويكره الاكل والشرب بآنية الفضة لقوله عليه السلام
في الذي يشرب من ذلك انما يجرجر في بطنه نار
جهنم وكذلك الاكل بملعقة الذهب والاكتحال بميل الذهب
والفضة ولو كان الانا مفضضا او مذهبا او الكرسي مذهبا
فشرب ولم يضع فمه على موضع الذهب والفضة او جلس على
كرسي ولم يجلس على موضع الذهب والفضة لا باس وكره
ابو يوسف رحمه الله ذلك انصاف كذلك الاختلاف اذا جعل
ذلك في السقف او في المسجد او جعل من ذلك حلقة المراة
او جعل المصحف مذهبا او مفضضا او السرج او الركوب

والل

او الثفر او اللجام فعند ابي يوسف رحمه الله يكره وعندهما لا باس
فاما التمويه الذي لا يخلص منه بالاذابة شي فلا باس به بالاجماع
لهما ان القليل لبس بتابع فلا عبرة به كالعلم الجامه ولبنة
المكفوفة بالحرير لابي يوسف رحمه الله انه بالاستعمال
صار مستحلا للكل والخاتم بالفضة حلال ليكون قليل
اللبس نموذجا على الكثير في دار الاخرة وهو خاتم الذهب
وسوار الذهب وكذلك القليل من الحرير نحو الكف والعلم
صار حلالا ويكون نموذجا على الكثير فان لباس اهل الجنة الحرير
محرم قتل سلحفاة فلا شي عليه لانه من الخبائث فلا يستوجب
الامان كالفارة والورد وعند رجل ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما
فاشترى لحما وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه
اكله لان قول المجوسي والفاسق مقبول في المعاملات لحاجة الناس اليه

الكراهية في اللبس

ويكره لبس الحرير لقوله عليه السلام انما يلبسه من لا خلاق له في
الاخرة وما روى ان النبي عليه السلام لبس جبة حرير اهدا
له اكيدر دومة الجندل كان ذلك قبل النهي ولا باس
بتوسده والنوم عليه قال محمد رحمه الله اكره ذلك وقول ابي
يوسف مثل قول محمد رحمه الله ذكره القدوري وعلى هذا الخلاف
بنى ستر الحرير على الابواب لهما ان النبي عليه السلام نهى
عن لبس الحرير الا قدر اصبع او اصبعين او ثلث اصابع وعن
سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه ولان اتكى على جمرة الغضا

المرفقة وسادة

احب الي من ان اتكي على مرفقة حرير ولابي حنيفة رحمه الله ما روي
عن ابن عباس رضي الله عنه انه كان على بساطه مرفقة حرير
وعن انس رضي الله عنه انه حضر وليمة فجلس على مرفقة حرير
فيها طيور ولان قليل الحرير حلال وهو العلم لكون
نموذجا فكذلك قليل اللبس وهو التوسد يكون حلالا
ويكره الدثار والشعار للرجال بالاجماع لانه لبس كامل
وكذلك يكره التكة من الحرير للرجال ولا يكره اللبس
ما سداه حرير ولحمته غير ذلك في الحرب وغيره لان العبرة
لاحد الوصفين وهي اللحمة لانه يصير ثوبا منها ولو ان لحمته
حرير وسداه غير حرير يكره في غير الحرب ولا يكره في الحرب
بالاجماع وان كان حريرا كله يكره لبسه في الحرب ايضا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه لان ضرورته دفع المعرة اندفعت بالخلط
فلا ضرورة الى الخالص ولا يتختم الا بالفضة لما روي عن عبد الله
بن بسر فقال اتخذت خاتما من ذهب فدخلت على رسول الله
قال ما لك اتخذت حلي اهل الجنة قبل ان تدخلها فرميت
واتخذت خاتما من حديد فدخلت عليه فقال ما لك اتخذت
حلي اهل النار فرميتها واتخذت خاتما من صفر فدخلت
عليه فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فقلت كيف اصنع فقال
عليه السلام اتخذه من الورق ولا تزده على مثقال ولفظ
محمد رحمه الله يدل على ان التختم بالحجر الذي يقال له يشب يكره
ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص لانه قليل

وما

وما زينها وهذا ادل على ان الفص يكون من الحجر ولا يكره
حلقة لانها المعتبرة ثم التختم انما يكون سنة اذا احتاج
الى ذلك بان كان قاضيا او سلطانا اما بغير حاجة فالترك
افضل واذا تختم ينبغي ان يجعل الفص الى باطن الكف بخلاف
النسوان فانهن يجعلن الفص على ظاهر الكف لحاجتهن
الى التزين ولا تشد الاسنان بالذهب ولا باس بالفضة
وقال محمد رحمه الله لا باس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف
روايتان لحديث عرفجة بن اسعد الكناني انه جدع يوم الكلاب
فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عليه السلام ان يتخذ انفا
من ذهب ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الحاجة تندفع بالفضة
وما حديث عرفجة ثم ما اندفعت الحاجة فانه انتن ويكره
الخرقة التي يحمل فيمسح بها العرق الا اذا كان لا يمسه لبسها
ويكره الخرقة التي يتمخط بها وكذلك يمسح بها الوضوء وانما
يكره اذا فعل ذلك تكبرا ومن فعل ذلك لحاجة لا يكره
ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط ليذكره
الحاجة لان النبي عليه السلام امر بعض اصحابه بذلك ويسمى الخيط
الرتم قال قائلهم لا ينفعك اليوم ان همت بهم
كثرة ما توصي وتعقاد الرتم
والله اعلم

كراهية الوطء

رجل اشترى جارية فانه لا يمسها بشهوة ولا يقبلها ولا ينظر
الى فرجها حتى يستبرئها لحيضة لان الوطء حرام فيحرم الدواعي

النسوان

التشبه بحجر الصفرة

لان النهي ورد في الوطي حر

لتسبب

وهذا دونه وصار كالمسبية قال عليه السلام الا لا توطأ الحبالى
حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة فهذا هو
الاصل في الباب والفرع لا يخالف الاصل ولنا ان الدواعي
تفضي الى الوطي والوطي حرام لانها لعل كانت علقت من البائع
فيدعي البائع الولد فتبين ان المشتري وطي ام ولد الغير ولا
يتفاوت شبهها اذا اشتراها من الرجل ومن المراة او من
الصبي لان الحكم يدار على السبب لا على الحكمة وكذلك المظاهر
والمحرم تحرم عليهما الدواعي بخلاف الحائض والصائم
حيث لا تحرم الدواعي لانه وجد فيها فلو حرم الدواعي يقع
الزوج في الحرج اما حدوث الملك والظهار والاحرام
مما لا يكثر واما المسبية فلا نص فيها عن اصحابنا رحمه الله
فيمنع وليس بسلم فلانه لو وطيها لحمل لا يتبين انه وطي ام ولد
الغير وعن مكحول رضي الله عنه انه اطلق الدواعي في الكل
ولا باس بان ينظر المحرم الى مواضع الزينة من ذوات
رحم محرم منه ظاهرها وباطنها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن
الا لبعولتهن او ابائهن او اباء بعولتهن الاية والمراد به
مواضع الزينة وهي الراس والعنق والاذن والصدر
والعضد والكف والذراع والساق والقدم لانه يكثر
المجالسة والمزاورة بينهم وفي صيانة هذه الاشياء من النظر
حرج وكذلك لو مس بغير شهوة هذه المواضع لا باس

والا

الا النظر الى الظهر والبطن والفخذ لانه ليس من مواضع
الزينة ولا حرج فيه ولا باس للاجنبي النظر بغير شهوة الى
مواضع الزينة الظاهرة وهي الكحل والخاتم واما بشهوة
لا يحل في الوجه كلها ولو اراد ان يشتري جارية لا باس
ان يمس ساقها وصدرها وذراعها والنظر الى الامة
في حق الاجنبي بمنزلة ذات رحم محرم لما روي
عن عمر رضي الله عنه مر بجارية تباع في السوق فضرب
بدرته على صدرها وقال اشتروها فانها رخيصة وعن محمد
رحمه الله انه كره للشاب يريد الشري مسها ولمسها
وابو حنيفة رضي الله عنه باشا ضروره بحصل العلم بسرها
وان لم يرد الشري ساح النظر الى ما ذكرنا بغير شهوة
ولا يجوز عن شهوة والمس لا يحل بكل حال لانه استمتاع
بها بغير ضرورة رجل له امتان اختان فقبلهما بشهوة
ليس له ان يطاها او يقبلهما او يمسهما بشهوة حتى
يخرج احديهما عن ملكه ببيع او بانكاح من غيره لان
تقبيلهما بشهوة تنزل منزلة وطيهما ولو وطيهما
كان الحكم ما ذكرنا وكذلك هذا الامة اذا حاضت يعني
بلغت لم تعرض في ازار واحد لانه لا يحل النظر
الى ظهرها وبطنها ويكره ان يقبل الرجل فم
الرجل او يده او شيا منه او يعانقه لورود النهي
عن ذلك لما روي انه عليه السلام سئل ايقبل بعضنا بعضا

قال عليه السلام لا تقبل ايعانق بعضنا بعضا قال لا قيل
اينحني بعضنا لبعض قال لا قيل ايصافح بعضنا بعضا
قال نعم قال صلى الله عليه وسلم اذا تصافح المؤمنان
تناثرت خطاياهم وذكر الطحاوي عن ابي يوسف رحمه الله
انه لا باس بالتقبيل والمعانقة لان جعفر ابن ابي طالب
رضي الله عنه لما قدم من الحبشة عانقه رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقبل بين عينيه ولهما ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى
عن المكامعة والمكاعمة هي المعانقة والمكاعمة هي التقبيل
وحكي عن ابي منصور الماتريدي رحمه الله انه انما كره اذا كان
مجردا اما اذا كان مستورا لا باس بالمعانقة ويجوز التقبيل
به ورد الحديث وما يفعله الجهال وهي تقبيل يد نفسه حين
يلقى صاحبه وذلك مكروه وكذلك ما يفعلون من تقبيل
الارض بين يدي العظماء حرام وان الفاعل والراضي به اثمان لانه يشبه
عبادة الوثن

كتاب الكراهية في السر

لا باس ببيع سرقين لتعامل الناس للانتفاع به في المزارع
ويكره بيع العذرة والانتفاع بها لانه جزء من الآدمي ولهذا
يجب اخفاؤه تحت التراب كشعره وفي حديث ابن عمر رضي الله عنه
اذا دفع الارض مزارعة شرط على صاحبه بان لا يعرها ولا يدخلها
كلها وما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه كان يعر ارضه
بنفسه ويقول مكتل عر بمكتل بر فهو محمول على المخلوط بالتراب
واذا كان مخلوطا ويكون التراب غالبا عليه لا باس بالانتفاع

لانه صار مخلوطا بالتراب وصار كالدهن وقع فيه نجاسة والدهن غالب
يجوز الانتفاع ويجوز بيعه كذا ههنا رجل في يده جارية عرضها على
البيع والمشتري يعلم انها لغيره ويقول وكلني صاحبها ببيعها
وسعه ان يبتاعها ويطأها لان خبر الواحد مقبول في المعاملات
لحاجة الناس حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا مسلما
كان او كافرا رجل باع خمرا واراد ان يقضي دينه بثمنها فان
علم صاحب الدين بذلك لم يسعه ان يقبضه لان ثمن الخمر
غير مملوك في حق المسلم بخلاف ما اذا كان البائع نصرانيا لانها
مال عنده وصح بيعه الاحتكار والتلقي اذا كان يضر باهل
البلد فهو مكروه وان لم يضر بهم فليس بمكروه وقال عليه السلام
المحتكر ملعون والجالب مرزوق وقال عليه السلام من احتكر
اربعين يوما فانه بريء من الله تعالى والله بريء منه والمحتكر ان
يشتري طعاما جلب الى المصر ويتربص للقحط وان اشترى
من رساتيق المصر فهو محتكر عند محمد رحمه الله لان سعة المصر
من فنائه المصر يكون فصار كما لو اشترى في المصر وقال
ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى من رساتيق المصر لا يكون
محتكرا ويكون جالبا فلا يكره كما لو اشترى من مصر اخر وجلب
الى مصر ثم عند ابي يوسف رحمه الله الاحتكار المكروه في كل
ما يضر بالناس مطعوما كان او ثوبا او غيره وعند محمد رحمه الله
يختص بقوت الناس والبهائم نحو الحنطة والشعير والقت
والتبن ولو اخذ الطعام من ارضه او جلب من مصر اخر فليس

جمع رستاق

بحتكر

بحتكر لكن الافضل ان يبيع ما يفضل عن حاجته اذا اشتد حاجة الناس
اليه ثم المحتكر يأثم بالامتناع عن البيع قلت المدة او كثرت لكن اثمه
ما لم يطل المدة وقدروا طول المدة بشهر لان ما دونه قليل
كثير في الشرع وبعضهم قدروا بان يعتبر يوما ولا يجوز للامام
ان يسعر لقوله عليه السلام ان الله هو المسعر القابض الباسط
الا اذا ارباب الطعام عن القيمة تعديا فاحشا فلا بأس
اهل الراي والبصر واذا رفع هذا الامر الى الامام امر المحتكر ببيع
ما يفضل عن قوته وقوت عياله على وجه السعة فان رفع اليه
مرة اخرى وهو مصر على عادته وعظه وهدده فاذا رفع اليه
المرة الثالثة حبسه وعزره على ما يرى ولو باع الطعام بعد التسعير
بثمن معلوم معدا او بعد الحبس والتعزير فالبيع صحيح لكن
كبيع المكره لانه حبس بحق ولو باع شيا بثمن غالي زائد على
ما قدره الامام فليس له ان ينقضه لانه لا حجر على الحر وهذا على
قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يشكل واما على قولهما فكذلك
الا ان يكون التسعير على قوم باعيانهم واما التلقي له تفسيران
ان احدهما ما قاله الفقيه الامام ابو الليث رحمه الله هو ان
يبيع الطعام من المصر لاهل البادية بثمن غالي عند شدة حاجة
اهل المصر وهذا مكروه لقوله عليه السلام ولا يبيع الحاضر للبادي
والثاني ان يستقبل الطعام ان يشتري الطعام ثم يبيع من اهل
المصر بثمن غالي لانه حق اهل المصر وليس له ابطال حقهم
وهذا اذا كان التلقي يضر باهل البلد فان كان لا يضر

فلا بأس مكروه اذا لم تلبس على التجار سعر الطعام اما اذا لبس
عليهم بقول سعر الطعام اما اذا لبس عليهم فيقول سعر
الطعام في البلد كذا ويكون اكثر من ذلك يكون مكروها
في الوجهين جميعا ويكره بيع بناء بيوت مكة بالاجماع واما بيع
ارضها لا يجوز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لما روي
ان النبي عليه السلام نهى عن بيع رباع مكة وروى الحسن
عن ابي حنيفة رضي الله عنهما مثل قولهما وعندهما يجوز وهذا
بناء على ان الارض غير مملوكة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما مملوكة لهم

مسائل لم تدخل في الابواب

جارية جاءت الى رجل وقالت بعثني مولاي اليك هدية وسعه
ان ياخذها لان خبر الواحد مقبول في المعاملات وروي
ان جارية جاءت الى علي رضي الله عنه وقالت بعثني مولاي
اليك هدية فاخذها وقبلها رجل دعي الى وليمة فحضر
فوجد ثمه غناء ولعبا فان كان اللعب في منزل اخر فلا بأس
ان يقعد وياكل لان التناول من وليمة سنة واللعب
بدعة فلا يجوز ترك السنة لاجل البدعة كالصلوة على
الجنازة تجب اقامتها وان حضرتها نائحة وان كان اللعب
والغناء على المائدة فلا يفعل لقوله عز وجل فلا تقعد
بعد الذكرى مع القوم الظالمين هذا اذا كان حاصل الذكر واما
اذا كان مقتدى فلا يصح ان لم يقدر على النهي في الوجهين
جميعا لانه يشين الدين ويفتح باب المعصية على المسلمين

قال ابو حنيفة رضي الله عنه ابتليت بهذا مرة فصبرت وكان
ذلك قبل ان يصير مقتدى به هذا اذا كان حضر ثم علم
فان علم قبل الحضور فلا يحضر وهذا قول محمد رحمه الله
اللعب والغناء دليل على ان الغرم لا يختص بالمزامير وان
الضرب بالقضيب والنغم معه حرام لان ذلك لهو ولعب
واللهو كله حرام لقوله عليه السلام كل لعب ابن ادم حرام
الا ثلثة ملاعبة الرجل باهله وتاديبه لفرسه ومناضلته
بقوسه ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني لما روي
ان النبي عليه السلام عاد يهوديا مرض بجواره فقال له قل
لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر الفتى المريض الى وجه ابيه
فقال له اجب محمدا فاجاب وشهد ان لا اله الا الله محمد رسول الله
ثم مات فقال عليه السلام الحمد لله الذي انقذ بي نسمة من النار
ويكره ان يقول الرجل في دعائه اللهم اني اسالك بمقعد العز
من عرشك لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وروي عن
ابي يوسف رحمه الله انه لا باس لانه عن النبي صلى الله عليه وسلم
هذا في دعائه واما اذا قال بمقعد العز فانه يكره بالاجماع
لانه وصف الله تعالى بالقعود على العرش وهذا قول
المجسمة نقصهم لعنهم الله ويكره الصلوة على الجنازة
في المسجد عندنا لقوله صلى الله عليه وسلم من صلى على جنازة في
المسجد فلا شيء له والمعنى من وجهين احدهما ان المسجد
اعد للصلوة المعهودة والثاني انه يحتمل تلويث المسجد وعلى

نيرا براقتني

هذه النكتة لو كانت الجنازة خارج المسجد وقام مع الامام صف خارج
المسجد وباقي القوم في المسجد فلا يكره على قول بعض المشايخ
ومن علل الكراهية ان المسجد اعد للصلوة المعهودة يقول
انه يكره في المسجد بكل حال وقال الشافعي رحمه الله لا يكره
لان النبي عليه السلام صلى على سهل بن ابي البيضا وكذلك
صلي على عمر رضي الله عنه في المسجد وهو مذهب عايشة رضي الله
عنها وعن ابيها ومذهبنا مذهب كبار الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين ويكره اللعب بالنرد والشطرنج والاربعة
عشر وهو لعب اليهود لما روي عن علي رضي الله عنه انه مر
بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه التماثيل التي انتم لها
عاكفون وقال صلى الله عليه وسلم ما انا من دد ولا الدد مني
ولانه سبب للصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلوة وقال
الشافعي رحمه الله لا باس بالشطرنج خاصة لان فيه تذكية
الخاطر وهل يجوز السلام عليهم قال ابو يوسف لا يجوز تحقيرا
لهم فان عليا رضي الله عنه لم يسلم عليهم وقال ابو حنيفة رضي الله عنه
لا باس عليهم ليصير جواب السلام شاغلا لهم عن ذلك الامر في
تلك الساعة ثم هذا اذا لم يقامر فان قامر يكون حراما بالاجماع
فسقط عدالته وان لم يقامر لم يسقط عدالته لانه متاول
فيه ولا باس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام لان وفد بني
ثقيف دخلوا المسجد الحرام وكانوا كفارا فلم يمنعهم رسول الله
ولما اجمعنا انه لا باس به في ساير المساجد فكذلك في المسجد الحرام

السلام عليهم

المسجد لنا

وقال الشافعي رحمه الله يمنعون لقوله تعالى انما المشركون نجس
فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا وانا نقول الله اعلم المراد
منه الدخول للحج ويجوز قبول هدية العبد المأذون اذا كانت
يسيرة وكذلك اجابة دعوته واستعارة دابته وثيابه استحسانا
فان الصحابة رضوان الله عليهم اجابوا دعوة ابي سعيد
مولى ابي اسيد وكذلك قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم
هدية سلمان رضي الله عنه وكان يومئذ عبدا ولان التاجر
قد يحتاج الى ذلك كيلا ينسب الى الشح والخساسة فينفر
قلوب الناس عن التجارة معه ولا يجوز قبول كسوته هبة
وهبة الدراهم والدنانير ايضا لا يجوز فان ذلك غير عادة التجار
ولا تطلب من العوام خصوصا من قوم كرام رجل في يده
لقيط يجوز له ان يقبض ما وهب للقيط يجوز له ان يقبض
ما وهب اللقيط وما يتصدق عليه لانه نفع محض وكذلك
يصح قبض الصغير الهبة وقبض امه وعمه واخيه ما وهب
للصغير يصح ايضا سواء كان للصغير اب او لم يكن واما الصبي
اذا اهدى هدية لانسان او وهب هبة فلا يجوز ولا يجوز
لهؤلاء ان يؤاجروا الصغير ويجوز للام ان تؤاجر ابنها لان
لها استخدامه دون هؤلاء ويكره ان يجعل الرجل في عنق
عبده الراية وهو طوق حديد يمنعه ان يحرك رأسه لانه عقوبة
اهل النار اخذتها الجبابرة ولا بأس بان يكبله اي يقيده
اذا كان يخاف اباقه تحرزا عن الضرر وقد روى

مخل

ليان دون

ان بهاه

الراية عبد ابق

بابند كرد

عن ابن عباس رضي الله عنه انه كبل عبده رجل حمل خمر الذمي
عليه الاجر ويطيب له وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يكره لانه اعانة على المعصية قلنا المعصية تحصل باختيار
العبد فلا تضاف اليه كعصر العنب والمراد من قوله عليه السلام
لعن الله في الخمر عشرا ذكر الخمر والحصر لقصد الشرب
ولا بأس بالتداوي بالحقنة للرجال والنساء ولا يستعمل الحرام
كالخمر ونحوه لان التداوي بالحرام باطل ولا بأس بان يرتزق
القاضي من بيت مال المسلمين لانه يعمل للمسلمين فيكون
كفايته في مالهم فان ابا بكر رضي الله عنه كان ياخذ
كل يوم درهما وثلثي درهم وعمر رضي الله عنه كان
ياخذ ايضا كفايته واعطى عمر رضي الله عنه شريحا رحمه الله
كل شهر مائة درهم واعطاه علي رضي الله عنه بعده كل شهر
خمسمائة درهم وان كان بطريق الاستيجار فهو حرام
لان الاستيجار على الطاعة لا يجوز فهذا اذا كان مال
بيت المال جمع بحق اما اذا جمع ظلما فلا يجوز الاخذ
وان كان القاضي غنيا غير محتاج الى ذلك جاز له الاخذ
والترك افضل وقال بعضهم الاخذ افضل نظرا الى من
يجيء بعدهم وانما يعطى في ديارنا رزق السنة في اول
السنة وهذا كان من قبل فان الخراج كان يؤخذ في اول
السنة اما في زماننا الخراج يؤخذ في اخر السنة فلهذا قلنا
انما يؤخذ من الخراج خراج السنة الماضية وعليه الفتوى

يعني با فردا روزي

ولا باس بان تسافر الامة وام الولد والمكاتبة بغير محرم لان الاجانب من هولاء في حق النظر والمس بمنزلة الرجل من ذات رحم محرم

باب العتق

رجل قال كل مملوك املكه فهو حر بعد موتي او قال كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى اخر فما كان في ملكه صار مدبرا لا يجوز بيعه وما اشتراه لم يصر مدبرا لكن يعلق عتقه بالموت حتى جاز بيعه ويعتقان من الثلث وروى عن ابي يوسف رحمه الله وهو قول عيسى ابن ابان رحمه الله انه لا يعتق الذي اشتراه لان قوله كل مملوك او املكه يتناول الحال كما لو قال كل مملوك املكه فهو حر بعد غد لا يتناول ما يملكه في المستقبل وجه ظاهر الرواية وهو ان اضافة الايجاب الى الموت وصيه ولو وصيه كما يتناول الحال يتناول ما يملكه قبل الموت الا يرى انه لو قال ثلث مالي لفلان وصيه وليس له مال ثم ملك مالا ثم مات فللموصى له ثلث ذلك بخلاف ما ذكر من المسئلة

كتاب الاشربة

الخمر حرام قليلها وكثيرها لقوله تعالى رجس من عمل الشيطان وقرانه بالميسر وبعبادة الاصنام ولقوله عز وجل فاجتنبوه ولقوله ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلوة فهل انتم منتهون معناه والله اعلم اي انتهوا ومن استحل قليلها وكثيرها يكفر لانه انكر النصوص لانه

تحه

ولا باس بان تسافر الامة وام الولد والمكاتبة بغير محرم لان الاجانب من هولاء في حق النظر والمس بمنزلة الرجل من ذات رحم محرم

رجل قال كل مملوك املكه فهو حر بعد موتي او قال كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى اخر فما كان في ملكه صار مدبرا لا يجوز بيعه وما اشتراه لم يصر مدبرا لكن يعلق عتقه بالموت حتى جاز بيعه ويعتقان من الثلث وروى عن ابي يوسف رحمه الله وهو قول عيسى ابن ابان رحمه الله انه لا يعتق الذي اشتراه لان قوله كل مملوك لي او املكه يتناول الحال كما لو قال كل مملوك املكه فهو حر بعد

كلمات القاطعة وحرمتها غير معلولة بالسكر لقوله الدر عليه السلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب ولو اصاب الثوب اكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلوة ويجب الحد بشرب قطرة منها وحده ثمانون جلدة ولا يضمن متلفه ولا يجوز التداوي به والخمر هي التي التي دام من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا غلا واشتد صار خمرا وان لم يقذف بالزبد اما ما دام قارضا يحل شربه بالاتفاق ولم يكن حراما ولو طبخ ادنى طبخة وهو الطلا والباذق والمنصف وما كان الذاهب بالطبخ اقل من الثلثين فمكروه وشربه حرام بالاتفاق الا على قول مالك رحمه الله وانا

وانما ذكر محمد رحمه الله بلفظ الكراهة في المطبوخ لان حرمته اسد
بدليل مقطوع به بل ثبتت بخبر الواحد حتى لا يكفر مستحله ولا
شاربه ما لم يسكر ويجوز بيعه ويضمن متلفه عند ابي حنيفة رحمه
وصاحباه خالفاه في البيع والضمان ولو اصاب الثوب اكثر
من قدر الدرهم فيه روايتان والصحيح انه يمنع جواز الصلاة
احتياطا واما المثلث وهو ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ثم صب فيه
الماء حتى رق واشتد وقذف بالزبد يحل شربه للتداوي
واستمراء الطعام عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد والشافعي رحمهما الله لا يحل ولو سكر منه يحد بالاجماع
وطلاق السكران منه واقع وعتاقه وبيعه واقراره جائز ولو
شرب للهو قليله وكثيره حرام والقعود لذلك والمشي اليه
حرام بالاجماع الخمر اذا خلط بالماء وان كان الماء اقل او كان
سواء يحد شاربه بقطرة منه واما اذا كان الماء غالبا فلا يحد ما لم
يسكر لان قليله لا يدعو الى كثيره وكذلك لو شرب الدردي
لا يحد ما لم يسكر لما قلنا ولا يكون الامتشاط به لانه حرام الخمر
اذا تخمرت لكن بعض المراة فيها قائم فهو خمر عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وعندهما هي خل ولو خلط الماء بالعصير
ثم يطبخ فان كان الماء يذهب اولا بالطبخ يطبخ حتى يذهب
الماء كله ثم يطبخ العصير يذهب ثلثاه وان كان يذهب الماء
مع العصير بالطبخ يطبخ حتى يذهب ثلثا الجملة ثم غلا واشتد
فهو حلال عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه

نستمر

کوردنه کردن

نشانه کردن

العصیر

حرام

حرام فان الاصل عنده ان ما كان اسكر كثيره فقليله فعلته حرام روى
هذا اللفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عايشة رضي الله عنها
وقد نقل ان ابا حنيفة رضي الله عنه لم يشرب في عمره المثلث
ولكن انما قال يحل شربه حتى لا يلزمه تضليل كثير من الصحابة
رضي الله عنهم فانه روى عن النبي عليه السلام في حجة الوداع النسقي
العباس فاتاه بالشراب فلما قربه من فيه قطب وجهه ثم دعا بماء
فصب عليه ثم شرب ثم قال اذا رابكم شيء من هذه الاشربة فاكسروا
بالماء وانما قطب وجهه لشدته روى انه كان عليا وعمر رضي الله عنهما
كان يشرب المثلث وامر الناس باتخاذه فانه روى انه كتب
الى عمار ابن ياسر ان اتيت شراب من الشام طبخ حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه ذهب حرامه وريح جنونه فمر من قبلك
فليتوسعوا في اشربتهم وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان
الله عليهم ولم ينكر عليه احد وكذلك روى ان عليا رضي الله عنه
اضاف قوما فسقاهم المثلث فسكر بعضهم فحده فقال الرجل
اتسقيني ثم تحدني فقال علي رضي الله عنه انما احدكم للسكر
وكذلك مذهب عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ومذهب عبد الله
بن عباس رضي الله عنهما حتى قال ابو حنيفة رضي الله عنه ان من
مذهب اهل السنة ان لا يحرم نبيذ الجر ان في تحريمه تفسيق
كبار الصحابة رضي الله عنه والامساك من تفسيقهم من شرايط
مذهب اهل السنة واما السكر وهو النيء من ماء الرطب حرام
عندنا وشريك بن عبد الله حلال لقوله تعالى يتخذون

بیان
برادرانکم شيء
منتوفيها
قوها

ن

منه سكرا ورزقا حسنا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه
انه سئل عن التداوي بالسكر فقال ان الله تعالى لم يجعل
شفاءكم فيما حرم عليكم وقال عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين
واشار الى الكرم والنخل واراد به الحرمة ونقيع الزبيب وهو النيّ
اذا صار مسكرا وهو نيّ لم يطبخ فهو حرام عندنا خلافا [illegible]
[illegible] لي سليمان رحمه الله فانه يقول السكر حرام لقوله عليه السلام
من كل شراب ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه سئل عن
نقيع الزبيب فقال هي الخمر اجتنبوها ولا تحدّ حتى يسكر بالاجماع
واذا طبخ النقيع والنبيذ ادنى طبخة ثم غلا واشتد فلا بأس
بشرب القليل منه الا على قول محمد رحمه الله لحديث ابن زياد
رحمه الله قال سقاني ابن عمر رضي الله عنه شربة ما كدت اهتدي
الى منزلي فغدوت اليه من الغد واخبرته بذلك فقال
ما زدناك على عجوة وزبيب ومراده المطبوخ لان في التي
قال هي خمر اجتنبوها قال وما سوى هذه الاشربة من نبيذ
الحنطة والشعير والدخن والعسل والتين حلال في قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قليله وكثيره ولا يحد حتى
سكر وكان بمنزلة البنج ولبن الرماك يعني الفرس وروي
عن محمد رحمه الله انه يكره شربها اذا كان يسكر كثيرها وكان
ابو يوسف رحمه الله يقول اولا في هذه الاشربة اذا كان
بحال لا يتغير بمضي عشرة ايام وبعدها يكون مكروها ثم رجع
الى قول ابي حنيفة رضي الله عنه يعني حلال وكان يقول

حرم

خمر

نبيذ ماء

الرماك جمع رمكة وهي الفرس

ان السكر ونقيع الزبيب ونبيذ التمر اذا غلا واشتد وهو نيّ
ان كان يخمض الى عشرة ايام يحل شربه ثم رجع الى قولهما
يعني هو حرام غلام احد ابويه مجوسي والاخر كتابي فهو كتابي
لان دين الكتابي خير من دين المجوسي والولد يتبع خير الابوين دينا

كتاب الصيد

مسلم ارسل كلبه الى صيد وسمى فزجره مجوسي اي اغراه فانزجر الصيد
واخذ الصيد اكل لان طاعة الكلب حصل عقيب ارسال المسلم
وهو بمنزلة الصريح وعقيب زجر المجوسي وهو بمنزلة الدلالة
ولا معتبر بالدلالة عند وجود الصريح حتى لو ارسله مجوسي
وزجره مسلم وسمى لا يحل لما ذكرنا ولو لم يرسله احد لكن اخذ
في طلب الصيد بالزجر فان كان الزاجر هو المسلم يحل وان
كان هو المجوسي لم يحل لانه لم يوجد الصريح ههنا فتعتبر الدلالة

كتاب الرهن

الرهن بالدرك باطل والكفالة به صحيحة لان ضمان الدرك
يجب عند الاستحقاق فكان الدين عدما في الحال والرهن
بالدين ولا دين محال لان قبض الرهن قبض استيفاء
واستيفاء الدين قبل الدين لا يتصور اما الكفالة بدين
سيجب جائز الا ترى انه اذا قال ما ذاب لك على فلان فهو
علي يصح وكل شيء رهن فليس برهن حتى يقبض لقوله سبحانه
وتعالى فرهان مقبوضة ولان حكم الرهن هو الحبس وذلك
يكون بعد القبض رجل رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة

دراهم دين فصار خمرا ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بـ
لان صيرورته خمرا لا يبطل الرهن كما لا يبطل البيع ولو رهن
شاة قيمتها عشرة بدين عشرة فماتت في يد المرتهن فدبغ
والجلد يساوي درهما فهو رهن بدرهم وصار مستوفيا تسعة
دراهم لان عقد الرهن يتقرر بالهلاك ولا يبطل واذا
المالية يعود درهم والعقد باق فكان رهنا بهذا القدر كـ
الشاة المبيعة اذا ماتت قبل القبض ثم دبغ جلدها حيث
البيع في شيء لان الشاة لما ماتت انتقض البيع والمنتقض
لا يعود امة رهنت بدين الف قيمتها الف فماتت في يد المرتهن
سقط الدين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لنا ان قبض الرهن
قبض استيفاء في حق ملك اليد لان الظاهر ان الراهن انـ
يدفعه لجهة الايفاء لانه مستحق عليه الا ان هذا استيفاء
متقرر ينتقض بقضاء الدين من كل وجه وانما يتقرر بالـ
فاذا هلك مستوفيا دينه بمالية الرهن من حيث ملك اليد
فلو استوفاه ثانيا يؤدي الى تكرار الاستيفاء في حق ملك
الدين فيكون ربوا وكذا لو رهن براس المال عينا وهلك
في المجلس صار المسلم اليه مستوفيا راس المال من حيث
المالية ولا يكون استبدالا براس المال لانا جعلناه مستوفيا
من حيث المالية لا من حيث العين لان العين هلك على ملك
الراهن حتى كان الكفن عليه ومن حيث المالية هو جنس
راس المال فلم يكن استبدالا وهذا عندنا وعند زفر رحمه

بطل

دسانيذن

بطل السلم لان عنده بهلاك الرهن يصير المرتهن مستبدلا
الدين بالرهن والاستبدال براس المال باطل واذا افترقا
من غير قبض بطل السلم وفي قوله الاول يبرا الراهن عن
الدين والابراء عن راس المال يبطل السلم ايضا ولو رهن
بالمسلم فيه وهلك في يد رب السلم صار رب السلم مستوفيا
ولم يكن استبدالا بالمسلم فيه عندنا لانهما تجانسا من حيث المالية
على ما مر في جانب راس المال وعلى قول زفر رحمه الله على قوله
الاول بالابراء عن المسلم اليه عن المسلم فيه وعلى قوله الآخر
كان مستبدلا فلم يصح الاستبدال في المسلم فيه على المسلم
اليه كما كان رجل رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطاه عبدا آخر
رهنا مكان الاول فالاول رهن ما لم يرده على الراهن ولا
يصير الثاني رهنا الا بعد رد الاول لان الاول انما صار
رهنا بالقبض فما دام القبض باقيا كان الرهن باقيا والثاني
لا يصير رهنا مكان الاول مع بقاء الاول على الرهن ولو زاد
عبدا اخر قيمته الف رهنا صار الاول والثاني رهنا كل واحد بخمسمائة
والزيادة في الرهن صحيحة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والحجة لنا
ما ذكرنا في الزيادة في البيع في كتاب البيوع والزيادة في الدين
لا تصح فان قال الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان
يكون العبد الذي رهنا عندك يكون رهنا بالالف وخمسمائة
لا يصح والعبد رهن بالالف كما كان في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يصح زيادة في الدين

يساوي
بلغ

هو ناسه على الزياده في الثمن في باب البيع والفرق بينهما انه بين
في كتاب البيوع رهن عبدا يساوي الفا بالف فهلك العبد
ثم استحقه رجل وضمن الراهن قيمته نفذ الرهن وهلك بالدين
لان الراهن ملكه باداء الضمان من وقت القبض فتبين انه رهن
ملك نفسه وان ضمن المستحق المرتهن قيمة الرهن بطل الرهن
ويرجع المرتهن بما ضمن على الراهن وبدينه ايضا واذا رجع
على الراهن بما ضمن لا ينفذ الرهن لانه يرجع على الراهن بما ضمن
لانه في حق العين كالمودع والمودع يرجع على الغاصب بما
يضمن وانما ينفذ الرهن عليه لان رجوعه عليه باعتبار تسليمه بیان
اياه بامره له بالقبض فاقتصر الرجوع على وقت دفع الرهن
اليه واقتصر ثبوت الملك للراهن على وقت الدفع وعقد الرهن
كان سابقا عليه فلا يتوقف على ملك يحدث بخلاف الفصل
اذا استحق مال المضاربة وضمن المستحق رب المال او المضارب
ينفذ المضاربة في الوجهين اما اذا ضمن رب المال فظاهر
واما اذا ضمن المضارب فلانه يرجع على رب المال نفذت المضاربة ايضا
لان رب المال وان ملك مال المضاربة من وقت دفع المال
الى المضارب وعقد المضاربة كان سابقا عليه الا ان المضاربة
ليس بعقد لازم فكان لدوامه حكم الابتداء الا يرى ان المضاربة
تبطل بموت رب المال وبموت المضارب كالوكالة فصار
كانه انشا العقد بعد الرجوع فنفذ اما الرهن عقد لازم
الا يرى انه لا يبطل بموت الراهن ويحبس بعد موته للمرتهن

ولكن ليس لدوامه حكم الابتدا فتعذر تنفيذ العقد ابتدا وبقا فبطل رجل
مات عبدا اقام رجلان كل واحد منهما انه رهنه عبده الذي في
يده وقبضه لا يقضي لهما بشي لانه لا يمكن ان يقضي بكل
واحد بكل العبد رهنا عنده كما يقتضيه البينة لانه محال ولو قضي
لكل واحد بنصفه فهذا يكون خلاف ما اوجبته البينة ويتمكن
الشيوع ايضا والشيوع يبطل الرهن فتعين البطلان بخلاف
البيع لانه لو قضي لكل واحد بالنصف ثمة لصح فان قيل
لم لا يجعل رهنا منهما جملة وانه يصح قلنا لان هذا خلاف
ما تقتضيه البينة ولو مات الراهن والعبد في يديهما واقام
كل واحد منهما على ما قلنا يقضي لكل واحد بنصفه رهنا يبيعانه
ويكون الثمن بينهما لان حكم الرهن بعد موت الراهن الاستيفاء
والشيوع لا يمنع الاستيفاء ونظيره رجلان اقام كل واحد بينة
على امراة انها امراته لم يقبل ولو كان ذلك بعد موتها يقبل
لان حكم النكاح بعد موتها الميراث وانه يحتمل الشركة المدعا
عليه وكل رجلا بالخصومة بطلب المدعي وغاب الموكل
اجبر الوكيل على الخصومة لان الوكالة صارت حقا للمدعي
وحق الخصومة ليتمكن المدعي من اقامة البينة عليه فيصل
الى حقه رجل عدل وضع في يده رهن على انه اذا حل اجل
الدين يبيعه ويوفي ثمنه المرتهن وغاب او مات فلما حل
اجل الدين قال العدل لا ابيعه اجبر على بيعه لان الوكالة وقعت الى العدل
لازمة لحصولها في ضمن عقد لازم وهو الرهن والثاني

انه تعلق به حق المرتهن فيجب بيعه ايضا الا انه الى حجه ولو
ذلك بعد عقد الرهن فالوجه الاول يدل على انه لم يجبر على
البيع والوجه الثاني يدل على انه يجبر وهو الصحيح ولو مات
الوكيل انتقضت الوكالة [illegible] وليس للمرتهن ان يبيعه
رضا الراهن لانه رضي براي الوكيل لا براي غيره ولو كان
الراهن وكل المرتهن ببيعه فله ان يبيعه بغير حضرة
الراهن ولا ينعزل بموت الراهن ولا بعزله لما مر رجل
اشترى شيئا بدرهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى
اعطيك الدراهم فهو رهن لانه اتى بمعنى الرهن والعبرة
للمعنى الاب اذا رهن مال ابنه الصغير بدين نفسه
صح لان هذا قضاء دين نفسه بمال الصغير فيصير كانه
اشترى ماله لنفسه وذلك داخل تحت ولايته رجل رهن
عبدا قيمته الف بالف فرجع سعره الى مائة فقتله رجل
خطأ فغرم الجاني اخذ المرتهن المائة وسقط عن الراهن تسعمائة
لان الفضل على المائة هو تسعمائة توى في ضمان المرتهن
فصار مستوفيا ولو امر الراهن المرتهن ببيعه فباعه بمائة
ثمنا فاخذ المائة بحقه ورجع بتسعمائة على الراهن لان بيع المرتهن
بامر الراهن كبيع الراهن بنفسه كان الراهن استرده وباعه
فيكون الفضل تاويا على الراهن لا على المرتهن فلا يسقط
شيء من حقه فان قتله عبد قيمته مائة خطأ فدفع مكانه افتكه
الراهن بجميع الدين وعند زفر رحمه الله يفتكه بمائة [illegible]

خانيه صح

بتخيير صح

الراهن ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه على المرتهن
بقيمته لان التغير حصل في ضمان المرتهن كالمغصوب
اذا تغير في ضمان الغاصب وعند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله لا خيار للراهن بل يجبر على الفكاك بجميع الدين
لان العبد المدفوع قائم مقام الاول كانه هو ولو كان الاول
قائما يجبر على الفكاك بجميع الدين كذا هنا قلب فضة وزنه
عشرة بعشرة فضاع فان كان قيمته مثل وزنه عشرة او اكثر
من وزنه سقط جميع الدين لانه بالرهن وفاء بالدين وزنا
وقيمة وان كان قيمته اقل من وزنه مثلا ثمانية فعند ابي
حنيفة رضي الله عنه سقط جميع الدين لان عنده العبرة
للوزن والوزن مثل الدين عشرة وعندهما يضمن
المرتهن قيمته ثمانية من خلاف جنسه ويكون القلب
ملك المرتهن بالضمان وصار الضمان رهنا قائما مقام
الاول لانا لو جعلناه مستوفيا بقدر وزنه يتضرر المرتهن
باسقاط حقه في الجودة ولو جعلناه مستوفيا بقدر قيمته ثمانية
يؤدي الى الربوا فمست الضرورة الى العدول عن ضمان
الدين الى ضمان القيمة من خلاف جنسه وتمامه في الزيادات
العدل اذا باع الرهن وادى الثمن الى المرتهن ثم استحق
الرهن فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن العدل فان
ضمن الراهن نفذ بيع العدل وصح اقتضاء المرتهن
الدين بالثمن وان ضمن العدل القيمة فكان للعدل

رهن صح

بشاء
ان ضمن الراهن صح

بالخيار ان شاء رجع بالضمان على الراهن لانه وكيله فيرجع عليه
بما لحقه من الغرم ونفذ البيع وصح اقتضاء المرتهن دينه
وان شاء رجع على المرتهن بما ادى اليه من الثمن لانه ظهر
ان العدل ملك الرهن باداء الضمان ان المستحق
والبيع وقع للعدل والثمن ملكه لانه بدل ملكه وهو الرهن
المبيع فكان له ان يرجع على المرتهن بالثمن وبطل
اقتضاء المرتهن الدين فيرجع المرتهن على الراهن بدينه

كتاب الجنايات

رجل شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية ومات
من ذلك كله فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الحية والكلب
جنس واحد من حيث كونه هدرا وكان شخصا واحدا وفعل
نفسه معتبر في حق الاثم وفعل الاجنبي معتبر في حق الاثم
والضمان فكانا مختلفين وصار كانه تلف بثلاثة اشخاص
والعبرة لعدد الجناية لا لعدد الجنايات فكان على الاجنبي
ثلث الدية في ماله لان العاقلة لا تحمل العمد رجل ضرب
رجلا بمرّ فقتله فان اصابه بالحديد بحده وجب القصاص اجماعا
فان اصابه بظهره ولم يجرحه فعند ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان
في ظاهر الرواية عنه يجب القصاص اعتبارا للحديد وفي رواية
الطحاوي رحمه الله لا يجب اعتبارا للجرح وسنجات الميزان والعمود
المتخذ من الحديد هكذا وعندهما يقتص بكل حال وان ضربه
بعمود المرفقة الدية عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما

العقر: پي كردن

بِمَرّ: بيل

سنجات: سنكهاى ترازو

القصاص

القصاص لهما انه قتل من كل وجه بغير حق ولابي حنيفة رحمه الله
لو وجب القصاص فلا يخلو اما ان يقتل دقا او جرحا لا وجه
الى الاول لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف ولا وجه الى ان يجب
جرحا لانه ينعدم المماثلة واذا تعذر ايجاب القصاص يجب الدية
رجل ذبح رجلا بليطة قصب فعليه القصاص لوجود القتل
من كل وجه صفان من المسلمين والمشركين التقيا فقتل
مسلم مسلما ظنه عدوا ففيه الدية والكفارة لانه قتل خطأ رجل
قتل ابنه عمدا يجب الدية في ماله ثلاث سنين وقال مالك رحمه الله
يجب القصاص لنا قوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولانه لو وجب
القصاص يجب للمقتول اولا ثم يستوفي عنه وارثه وليس للابن
ان يقتل اباه بسبب الحراب فهذا السبب اولى واذا لم يجب
القود يجب الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تحمل العمد معتوه
قتل ابنه فلابيه ان يقتص من القاتل لان القصاص
لتشفي الصدور وذلك يرجع الى نفسه وللاب ولاية على
نفسه وله ان يصالح لانه انفع للمعتوه وليس له ان يعفو وكذلك
ان قطعت يد المعتوه عمدا فلابيه ان يقتص له او يصالح لما مر
وللوصي ان يصالح وليس له ان يقتص او يعفو لانه لا ولاية
له على النفس ومنفعة القصاص راجعة الى النفس ومنفعة
الصلح راجعة الى المال وله ولاية على المال وذكر في كتاب
الصلح ان الوصي لا يملك الصلح ايضا فصار فيه روايتان
واما القاضي فالصحيح انه مثل الاب رجل قتل وله اولياء صغار

المعتوه: الناقص العقل وقيل المدهوش بغير جنون وقد ذكرنا معناها هنا

وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
لان ولاية استيفاء القصاص لا يتجزى فيتكامل فيثبت لكل
واحد كاملا كولاية النكاح وقالا ليس لهم ان يستوفوا حتى
يدرك الصغار وقال رحمه الله على الكبير بان احدهما غايب
فليس للحاضر ان يستوفي بالاجماع رجل احمى تنورا والقى فيه انسانا
لا يستطيع الخروج ومات يجب القصاص لان النار تجرح رجل
غرق صبيا او بالغا في البحر فمات يجب الدية عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وعندهما يجب القصاص وهي مسئلة القتل
بالمثقل وكذلك الحجر العظيم والخشب الكبير على هذا الخلاف
واذا ضرب انسانا بسوط صغير ووالى في الضربات
حتى مات يجب الدية عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب
القصاص ولنا ان السوط الة التاديب لا الة القتل فعدم
القصد الى القتل في الابتداء نظرا الى الدليل والحد بسوط وجرب القصد

باب الشهادة بالقتل

رجل قتل وله ابنان فغاب احدهما فاقام الحاضر البينة على
القتل ثم قدم الغائب لم يحتج الى اعادة البينة في قول ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله لان القصاص حق المقتول اولا
ثم ينتقل الى الوارث فينتصب الحاضر خصما عن الغائب
فيما يدعي للمورث الا ترى ان للمراة نصيبا من القصاص
ولا سبب لها الا بطريق الوراثة وصار كالخطا والدين ولو اقام
الحاضر بينة على القتل خطا او على الدين للميت على فلان

ثم قدم الغائب لم يحتج الى اعادة البينة كذا هنا الا ابي حنيفة رضي الله عنه
يقول ان القصاص يشبه ثبوته للوارث ابتدا لانهم هم الذين
ينتفعون بالقصاص دون الميت فانه لا يقضي منه ديونه
ولا ينفذ وصاياه ومن هذا الوجه لا ينتصب الحاضر خصما
عن الغائب والقصاص لا يثبت مع الشبهة ولا كذلك الخطا
والدين لانه مال والصحيح والميت منتفع فيثبت له ثم
ينتقل الى الورثة رجل قتل وله وليان احدهما غايب
فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا لا يقبل
وسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر حقا وهو سقوط
حقه عن القتل الى نصف الدية ولا يمكنه اثبات ذلك
الا باثبات سببه على الغائب وهو العفو فانتصب
الحاضر خصما عن الغائب وكذلك عبد بين رجلين قتل
واحدهما غايب واذا شهد الشهود على رجل انه ضرب
فلانا وجرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات ففيه
القود لانهم شهدوا بقتل عمد ولو اختلف الشاهدان
في البلدان او الايام او اختلفا في الالة لم يقبل شهادتهما
لان القتل لا يتكرر فانه يختلف باختلاف الالة
وكل شاهد شهدوا بقتل غير ما شهد به الاخر وكذلك
اذا شهد احدهما انه قتله بعصا وقال الاخر لا ادري
باي شي قتله لان المطلق يحتمل وجوها واحكامها تختلف
ولو شهدوا جميعا بالقتل المطلق وقالا لا ندري باي شي قتله

وقالوا

القياس ان لا يقتل لما قلنا وفي الاستحسان يقضى بالدية
لان الشهود اتفقوا على القتل المطلق واول موجبه
الدية بخلاف الاول لان ثمة شهد احدهما بقتل مقيد الديتان
والاخر بالمطلق والمطلق خلاف المقيد رجلان اقر
كل واحد انه قتل اباه عمدا وقال الولي قتلتماه جميعا
فله ان يقتلهما لان كل واحد اقر بكل القتل وانه
صدق كل واحد في بعض القتل وكذبه في البعض
والتكذيب في بعض ما اقر لا يبطل الا في اقرار البعض
الذي اقترن به التصديق ولو شهد اثنان انه قتل
اباه عمدا وشهد اخران ان فلانا اخر قتله عمدا وقال
الولي قتلتماه جميعا لا يقضى بشيء لانه كذب كل
فريق في بعض ما شهد به وذلك يبطل الشهادة
رجل قتل عمدا وله ثلاثة اولياء فشهد اثنان على الثالث
انه عفا وهو منكر لم تقبل شهادتهما لانهما يدعيان
انقلاب نصيبهما مالا غير ان القاتل ان صدقهما
فالدية بينهم اثلاثا لانهما زعما ان القصاص قد
بطل وانقلب نصيبهما مالا وقد اقر لهما القاتل
في ذلك وادعى بطلان حق الثالث بالعفو وهو
منكر حتى لو صدقهما الثالث في العفو فلا شيء له وللشاهدين
ثلثا الدية باقرار القاتل وان كذبهما القاتل
فلا شيء لهما وللثالث ثلث الدية ان انكر العفو لانهما

اقرا بسقوط القصاص فصح اقرارهما عليهما وادعيا
المال الدية على القاتل والقاتل منكر فلم يثبت ويجب
ثلث الدية للثالث لانه ما اقر ببطلان حقه حتى لو اقر
بالعفو فلا شيء له وذكر الصدر الشهيد حسام الدين
رحمه الله ان الشاهدين والثالث اذا تصادقوا على
العفو والقاتل منكر فللشاهدين الثلثان غرم القاتل
ثلث الدية وهو نصيب الثالث لكنه يصرف اليهما لان الثالث مقر
بانه حقهما

باب في اعتبار حالة القتل

رجل رمى سهما الى مسلم فارتد نعوذ بالله ثم اصاب السهم
فقتله تجب الدية عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه تعتبر
حالة الرمي في حق الضمان لانه انما يصير ضامنا بفعله
وفعله الرمي ووقت الرمي المحل كان معصوما الا ترى انه
لو كان مرتدا او حربيا وقت الرمي ثم اسلم وقت الاصابة
لا يجب شيء بالاجماع اعتبارا لحالة الرمي وكذلك اذا رمى
الى الصيد وهو مسلم ثم ارتد ثم اصاب السهم الصيد
حل بالاجماع دل ان المعتبر حالة الرمي وقالا لا تجب
الدية في الوجهين جميعا لانهما يعتبران وقت الرمي
ووقت الاصابة فهو غير معصوم اما في حق حل الصيد
المعتبر وقت الرمي بالاجماع وفي حق التملك المعتبر
وقت الاصابة بالاجماع وفي حق الضمان اختلفوا قال
ابو حنيفة رضي الله عنه يعتبر وقت الرمي فقط وقالا

في حق الضمان لان الفعل [illegible] بالاثر والاثر يكون وقت الاصابة [illegible] الاصابة صح

يعتبر وقت الرمي ووقت الاصابة حتى لو عدمت الع...
عند احد هذين الوقتين لا يجب الضمان رجل رمى سهما
الى عبد واعتقه مولاه ثم اصابه السهم فقتله فعليه ال...
قيمته للمولى وقت الرمي عند ابي حنيفة وابي ...
يوسف رحمهما الله اما عند ابي حنيفة رحمه الله فظاهر لا...
يعتبر وقت الرمي وابو يوسف رحمه الله يعتبر الحالتين
وفي الخامس المحل معصوم متقوم لكن اعتبار حالة الرمي
يقتضي وجوب القيمة واعتبار حالة العتق يوجب الدية
فالقيمة واجبة بيقين ووقع الشك في الزيادة ولا تجب بالشك
وقال محمد رحمه الله لا تجب القيمة لان العتق يقطع السراية
الا ترى ان من قطع يد عبد انسان خطا ثم اعتقه مولاه ثم مات
العبد لا تجب القيمة وانما تجب ارش اليد مع نقصان قدر بالع...
الى ان عتق كذلك هنا تجب ضمان النقصان الذي حصل بالرمي
الى ان عتق يعني يقوم مرميا اليه وغير مرمي فيضمن
نقصان التفاوت رجل قضي عليه بالرجم فامر الامام برجمه
فرماه واحد ثم رجع احد الشهود ثم وقع عليه الحجر فقتله
ولا شيء على الرامي بالاجماع اما عند ابي حنيفة رحمه الله لان...
يعتبر حالة الرمي وحالة الرمي كان هو مباح الدم وعند...
يعتبران كلا الحالتين على ما مر مجوسي رمى سهما الى ص...
ثم اسلم ثم اصاب السهم لم يحل ولو كان على العكس
يحل لان المعتبر في حق الحل حالة الرمي بالاجماع ولو ر...

علتنا

الصيد

...حلال الى صيد ثم احرم ثم اصاب الرمي لا شيء عليه بالاجماع

باب الرجل يقطع يد انسان ثم قتله

ومن قطع يد انسان خطاء ثم قتله عمدا او قطع يده عمدا ثم قتله
خطا وتخلل البرء او لم يتخلل يؤخذ بالامرين يعني
يجب القصاص في العمد والارش في الخطا لان حكم
الفعلين مختلف ولا يمكن ان يجعلا متحدا في الحكم وكذلك
ان كانا عمدين او كانا خطائين وتخلل البرء يؤخذ بالا
مرين لانه لما تخلل البرء لا يمكن ان يجعل كلا الفعلين
...واحدا في الحكم لانقطاع الاثر الاول بالبرء واما اذا لم يتخلل
البرء وكانا خطائين تجب دية واحدة وهي دية النفس
لانه امكن تتميم الاولى بالثانية ببقاء اثره فجعلا فعلا
واحدا في الحكم وان كانا عمدا فعندهما يقتل ولا يقطع
لان الفعل متحد معنى وهو القتل ولا معتبر بتعدد
الصورة ان كان الفاعل واحدا وعند ابي حنيفة رحمه الله
ان شاء قطع ثم قتل اعتبارا للتعدد من حيث الصورة
وان شاء قتل ولم يقطع اعتبارا للاتحاد من حيث المعنى
رجل ضرب رجلا تسعين سوطا فبرء منه ثم ضربه هو
عشرة اخرى او غيره فمات من ذلك تجب الدية على ضارب
العشرة ولا شيء بالتسعين سوى التعزير لانه لما برئ
منه صار كان لم يكن وكذلك كل جراحة اندملت في ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله تجب فيه حكومة عدل

وعن محمد رحمه الله انه يجب اجرة الطبيب وثمن الادوية قالوا هذا
اذا لم يخرجه او جرح ولم يبق له اثر اما اذا بقي له اثر يجب
ارش الجرح رجل قطع يد رجل فعفا عن القطع ثم سرى
الى النفس ومات فعند ابي حنيفة رحمه الله يجب الدية عمدا
كان او خطأ الا ان في العمد يجب الدية في ماله وفي الخطأ
يجب الدية على العاقلة لان العفو كان عن القطع لا عن
القتل وبالسراية ظهر انه كان قتلا كان القياس ان
يجب القود في العمد لكن العفو صار شبهة فلم يجب
القصاص فوجب الدية وعندهما لا يجب شيء لان العفو
عن القطع عفو عن موجبه وبالسراية ظهر ان موجبه
النفس وصار كما لو عفا عن الجناية او عفا عن القطع وما
يحدث منه صح العفو عن الكل كذا هنا غير ان في العمد
صح العفو من جميع المال لان موجبه القصاص
وانه ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة وفي الخطأ
يصح من ثلث المال وهذا الاشكال على قول من لم يجعل
القاتل من العاقلة وانما يشكل على قول من يجعل القاتل
من العاقلة وقال بعضهم لا يصح العفو في حصة القاتل
لانه لا وصية للقاتل والصحيح انه يصح لان الوصية تصح ابتداء
انتهاء لان من جميع الوصية بين من يصح وبين من لا يصح
يصرف كل الوصية لمن يصح له الوصية فيصرف
الوصية بكل الدية الى العاقلة فيصح العفو من الكل

الا انهما صححنا في الابتداء اقتصر المسألة فيه ويبتني على هذه المسألة
مسألة اخرى وهو ان امرأة قطعت يد رجل خطأ فتزوجها المقطوع
يده على القطع وما يحدث منه او على الجناية فهذا تزوج على موجبه
وهو الدية وانها تصلح مهرا غير انه انما يصح بمقدار مهر مثلها لان
الزوج في حالة المريض فان كان مهر مثلها الدية او اكثر سقط
كل الدية عنها وعن عاقلتها ولا يجب لها شيء على عاقلتها لانهم
يتحملون عنها جنايتها فكيف يتحملون لها فسقط الدية من جميع
مال الزوج لان مهر المثل يعتبر من جميع المال وان كان الدية
اكثر من مهر المثل فبقدر مهر المثل من الدية سقط عن العاقلة
والباقي ينظر في الفضل على مهر المثل ان كان يخرج من ثلث
مال الزوج سقط عن العاقلة ايضا وان كان لا يخرج سقط
ثلث الفضل عن العاقلة ويردون ثلثي الفضل الى ورثة
الزوج وان تزوجها على القطع فعندهما الجواب كذلك في الخطأ
لان عندهما التزوج على القطع تزوج على ما يحدث منه وفي العمد
سقط القصاص عن القاتل لانه يتضمن عفوا الا ان تسميته
القصاص في النكاح لم يصح فوجب لها مهر المثل وعند ابي
حنيفة رضي الله عنه لما سرى الى النفس بطل التسمية ووجب
لها على الزوج مهر المثل ووجب لورثة الزوج الدية على
عاقلتها في الخطأ ولا يتصور المقاصة وفي العمد الدية واجبة
عليها ولها على الزوج مهر المثل فيتقاصان ويترادان الفضل
رجل قطع يد انسان عمدا فاقتص من القاطع يده ثم مات المقتص له

من القطع بفعل القاطع لان بالسراية تبين ان الواجب كان
قصاصا في النفس وبالقطع اسقطوا في بعض حقهم فله
ان يستوفي الباقي وعن ابي يوسف رحمه الله انه ليس له ان
يقتل لانه لما اقدم على القطع فقد ابراه عن ضمان النفس لو سرى

الفصل

لو وجد في الدار رجل اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد
فيها قتيل فهو على عاقلة البائع عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لانه يعتبر اليد فان الحفظ انما يكون باليد والدية تجب لترك
الحفظ وعندهما الدية على عاقلة المشتري لانها تعتبر
ان الملك لانه ولاية الحفظ بالملك والملك للمشتري ولو
المشتري الدار وفيها خيار للبائع فعند ابي حنيفة رضي الله عنه
الدية على عاقلة المشتري لان اليد له وعندهما ان تم البيع
على عاقلة المشتري وان انتقض البيع فعلى عاقلة البائع وان
كان البائع الخيار للمشتري فعندهما كذلك وعنده على من كان
اليد له قوم من اصحاب الخطة باعوا دورهم الا واحدا بقي
شقص فوجد فيها قتيل فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
الدية على عاقلة الذي بقي له شقص من اهل الخطة ولا شيء
على المشتري وعند ابي يوسف رحمه الله صاحب الخطة
والمشترون فيه سواء لان تدبير صلاح المحلة يكون
على الملاك ولابي حنيفة رضي الله عنه ان تدبير المحلة في
العادة تكون الى القدماء لا الى الدخيل الجديد فيما بين واحد

من اصحاب الخطة فلا عبرة للملاك الدخيل الجديد الا اذا باعوا كلهم
دورهم فحينئذ تكون الدية على المشتري لانه لم يبق شيء من الاصل
فحينئذ يقوم الخلف مقامهم دار نصفها لرجل وعشرها لرجل والباقي
لآخر فالدية عليهم اثلاثا لان تدبير امر الدار يكون بينهم فيكون
معتبرا لعدد الرؤس لا لقدر الملك قتيل مر في القراة بين
قريتين فلا شيء على احد لان القراة ليس في يد احد حتى يجب عليهم
الحفظ ولو مرت دابة بين قريتين عليها قتيل فالدية والقسامة
على اقربهما لانهم اقدر على الحفظ قوم التقوه بالسيوف فاجلوا
عن قتيل يعني ذهبوا وتركوا قتيلا فالدية والقسامة على اهل
المحلة عليهم الا اذا ادعى ورثة القتيل على اولئك القوم او على
رجل بعينه فحينئذ يتضمن ذلك براءة اهل المحلة عن الدية ولا شيء
على القوم الا بحجة دار في يد رجل وجد فيها قتيل فليس على
عاقلة صاحب اليد شيء حتى يشهد الشهود ان الدار لصاحب
اليد لانه اذا انكرت العاقلة ان الدار ملك ذي اليد لانه يحتمل
ان تكون في يده امانة او عارية او بيد اجارة ولا شيء على هؤلاء بالاجماع وبه
تبين ان عند ابي حنيفة رضي الله عنه انما يعتبر اليد اذا كان اليد
يد تثبت بحكم الملك لا بحكم الامانة والله اعلم بالصواب

الجراحات التي هي دون النفس

رجل نزع سن رجل فانتزع المنزوع سنه سن النازع قصاصا ثم نبتت
سن الاول فعلى الاول للثاني ارش سنه وهو خمسمائة درهم
لانه لما نبتت سن الاول تبين ان الجناية لم تفسد وان القصاص

لم يكن واجبا له فيضمن ارش سن الثاني رجل قطع يد رجل عمدا او خطا
وليه يد القاتل ثم عفا عن النفس يضمن الولي للقاطع ارش اليد
في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا شي عليه لانه استوفى
بعض حقه وعفا عن الباقي ولابي حنيفة رضي الله عنه ان حقه في
الطرف انما ثبت ضرورة استيفاء النفس فاذا عفا عن النفس
تبين انه لم يكن له حق في الطرف فيضمن ارش الطرف رجل
شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فعند ابي حنيفة رضي الله عنه تجب
الدية في العينين ولا قصاص في الموضحة ولا الارش لان
الفعل في الموضحة مباشرة وفي العينين تسبيب ولا يجب
القصاص بالتسبيب فوجبت الدية ولا يجب القصاص في
الموضحة لان الفعل واحد صورة والفعل الواحد لا يكون موجبا
للقصاص والدية لان شبهة الاتحاد تكفي لسقوط القصاص
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجب القصاص في الموضحة
والدية في العينين لان الفعل يتعدد بتعدد الاثر وقد وجد
اثران في محلين فلم يكن متحدا فصار كما لو رمى سهما الى انسان
فنفذ منه واصاب اخر يجب القصاص للاول والدية للاخر كذا
ولو قطع من اصبع رجل المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او اليد
كلها فلا قصاص في شي ويجب الارش في المفصل الاعلى
وهو ثلث عشر الدية وحكومة عدل في الباقي ولم يذكر خلافا
وكذلك لو كسر نصف سن فاسود ما بقي يجب حكومة عدل
للسن لان المحل واحد لان اليد كلها لها ارش واحد

وكذلك السن وكان المحل واحدا بخلاف الوالي وفي العينين
لان لكل واحد ارشا على حدة فكانا محلين ومعنى حكومة عدل
انه ينظر لو كان عبدا كم كان ينقص من قيمته بسبب هذا العيب
فاذا ينقص عشر قيمته يجب في الحر عشر الدية هكذا رجل قطع ذكر
مولود ان تحرك وقد قطعه من الحشفة او من الاصل يجب القصاص
لان اعتبار المساواة ممكن وان كان خطا يجب كمال الدية لانه قطع
الة سليمة عرفت سلامتها وان لم يتحرك يجب حكومة عدل لانه لم
يعرف السلامة فلا يضمن بالقود وكمال الدية وصار كقطع الة
الخصي والعنين واليد الشلاء ولو قطع لسان الصبي ان كان
يتكلم يجب كمال الدية وان لم يتكلم يجب حكومة عدل وتستوي فيه
العمد والخطا لان اعتبار المساواة متعذر ولو اذهب ضوء عين
الصبي ان عرف سلامته يجب القود في العمد والدية في
الخطا وان لم يعرف يجب حكومة عدل ولو كسر سن انسان
وسنه اكبر من سن الكاسر او يده اكبر من يد القاطع يجب القصاص
في العمد لانا لو اعتبرنا هذا التفاوت يؤدي الى انسداد باب
القصاص في السن واليد وانه ثابت بكتاب الله تعالى السن بالسن
رجل قطع كف انسان وعليه اصبع واحد ففيها عشر الدية
وان كان عليه اصبعان ففيهما الخمس ولا شي في الكف
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ينظر الى ارش الاصبع والى
حكومة عدل ايهما اكثر كان اكثر يجب ويدخل الاقل في الاكثر
لان الكف مع اصبع شي واحد فلا يجب لكل واحد ضمان

على حدة ولا كذلك اعتبار احدهما واهدار الآخر فاوجبنا الاكثر ولابي
حنيفة رضي الله عنه ان الاصابع اصل في المقصود فان المقصود
هو البطش وانه يحصل بالاصابع والكف محل الاصابع فكان
تبعا فما بقي شيء من الاصل لا يعتبر التبع

باب جناية العبد والمكاتب
والمدبر

رجل قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر ففعل
ذلك حتى عتق يكون المولى مختارا للفداء لانه صار محققا بعد العلم
بالجناية رجل قطع يد عبده ثم اعتقه المولى ثم مات من ذلك فان
كان له ورثة غير المولى فلا يجب القصاص لاشتباه المولى لان
حال ابتداء الفعل وليه مولاه وحال تمام الفعل وليه وارثه فتحير
القاضي عن القضاء لانه لا يدري لايهما يقضي وان لم يكن له وارث
غير المولى اقتص من القاتل عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان من
له القصاص معلوم وقال محمد رحمه الله لا يجب القصاص لان
السبب مشتبه فان حال ابتداء القتل السبب ملك المولى وحال
تمام القتل السبب ولاؤه والقاضي لا يدري باي سبب يقضي وصار
كاشتباه الولي واذا لم يجب القصاص عنده في الوجه الثاني وعندهما
في الوجه الاول يجب ارش اليد للمولى وما نقصه القطع الى ان
عتق ويبطل السراية بالعتق وصار رجلا والقطع خطأ سرى
وكذلك المكاتب اذا قتل عمدا عن وفاء فان كان له وارث حر غير
المولى لا يجب القصاص بالاجماع لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا
انه مات حرا او عبدا فان مات حرا فوليه وارثه وان مات

موثوق

دين صح

عبدا فوليه مولاه وان لم يكن له وارث غير المولى فعلى الاختلاف
وان قتل عمدا من غير وفاء اقتص منه مولاه بالاجماع امة مأذونة استدانت
فولدت ولدا تباع ولدها بدينها لان الدين واجب في ذمتها فيكون
متعلقا بها فيتعدى الى ولدها بخلاف ما اذا جنت جناية خطأ ثم
ولدت ولدا تدفع هي دون ولدها لان وجوب الدفع على المولى
فلم يكن صفة لها فلا يتعدى الى ولدها عبد لرجل زعم رجل ان
مولاه اعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطأ فلا شيء على العبد
لان الرجل يدعي حكم جنايته على عاقلته وهم ينكرون ذلك
رجل قال لعبديه احدكما حر فشجا ثم اوقع المولى العتق على
احدهما يجب على الشاج ارش العبدين للمولى ولو قتلهما خطأ
يجب قيمة العبد ودية الحر والفرق ان بالشج لم يخرجا عن محلية
البيان والبيان انشاء من وجه اظهار من وجه لان العتق
عند البيان يثبت مستندا والاستناد لا يظهر في الجزء والفائت
بخلاف القتل لانهما لم يبقيا محلا للبيان بالقتل فيكون القتل
بيانا بمنزلة الموت وقد عرفنا ان احدهما قتل حرا فلهذا يجب قيمة
عبد ودية حر عبد معتق قال لرجل قتلت اخاك خطأ وانا عبد
وقال ذلك الرجل لا بل قتلته وانت حر فالقول قول العبد
لانه انكر وجوب الضمان على نفسه حيث اسند القتل الى
حالة معهودة تنافي وجوب الضمان عليه امة اعتقت فقالت
لمولاها قطعت يدي او اخذت مالي وانا حرة وقال المولى لا بل
فعلت وانت امتي فعند محمد رحمه الله القول قول المولى لانه انكر

وجوب الضمان على نفسه حيث استنده الى حالة تنافي الضمان
لا محالة وصار كالوطء والغلة بان قال وطئتك وانت امتي او
واخذت غلتك وانت امتي وقالت كنت حرة فالقول قول المولى بالاجماع
كذا ههنا وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله القول قولها لان
الاخذ والقطع سبب الضمان وما استنده المولى الى حالة تنافي الضمان
لا محالة فان قطع يد امة نفسه او اخذ مالها سبب الضمان في الجملة ان
كانت مديونة او مرهونة فهو بالاسناد لم يكن منكرا سبب الضمان
بخلاف الوطء والغلة لانه لا يتضمن كذلك بحال فكان منكرا
سبب الضمان ولو كان شيء من ذلك قائما في يد المولى يرد عليها
بالاجماع لانه يدعي تملك ذلك عليها وهي تنكر عبد قطع يد رجل
عمدا فدفع بقضاء القاضي او بغير قضاء فاعتقه المجني عليه ثم سرى
الى النفس ومات لم يبطل الدفع والصلح لان المجني عليه لما
اعتقه مع علمه انه عسى يسري والعتق لا يحتمل النقض كان
مبرئا له عن السراية ولو لم يعتقه حتى مات فوليه بالخيار
ان شاء رضي به وعتق وان شاء رده الى المولى ثم يقتله قصاصا
لانه لم يوجد الا الابراء عن السراية لا نصا ولا دلالة فيبطل الدفع من
الاصل ولم يصر شبهة مكاتب قتل عبده ولا قود عليه لانه مملوك
من وجه عبد محجور امر صبيا حرا ان يقتل رجلا فقتله عمدا او خطأ
فعلى عاقلة الصبي الدية ولا يرجعون على مولى العبد لان الامر
من العبد قول والعبد المحجور لا يؤاخذ بالقول ولو كان الامر
عبدا محجورا يؤاخذ به في العمد في القصاص وفي الخطأ يدفع

يعني بالرد الى مولاه

او يفدي لانه يؤاخذ بافعاله ولا يرجع مولاه على الامر في الحال لكن
يرجع بقيمته المامور على الامر بعد عتقه لان قول الامر معتبر
في حقه دون مولاه حتى لو كان الامر صبيا حرا لا يرجع مولى المامور
على عاقلة الصبي ابدا لان قوله باطل وكذا لو كان الامر صبيا حرا
والمامور كذلك تجب الدية على عاقلة المامور ولا يرجعون على
عاقلة الصبي الامر ابدا لما قلنا عبد مأذون له عليه دين فقتل
رجلا خطأ ثم اعتقه مولاه ولم يعلم بالجناية فانه يضمن قيمتين
قيمة لرب الدين بابطال حقه في البيع وقيمة لولي الجناية بابطال
حقه في الدفع فانه كان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع بالدين وبالاعتاق
ابطال حقهما عبد قتل رجلين عمدا ولكل مقتول وليان فعفا
احد وليي كل واحد منهما فان المولى يدفع الى الذين لم يعفوا نصف
العبد او يفديه بعشرة الاف درهم لان العبد كان يدفع اليهم ارباعا
ولو فدى كان يفدي لهم بعشرين الفا ولو كان خطأ موجبا
للمال فاذا انقلب مالا بعفو الوليين بطل النصف وبقي النصف
لغير العافيين وهو دفع النصف او عشرة الاف درهم عبد قتل
رجلا عمدا واخر خطأ ولقتيل العمد وليان فعفا احدهما انقلب نصيب
الاخر مالا فان اختار المولى الدفع دفع اليهما اثلاثا بطريق العول
عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان حق ولي العمد الذي لم يعف في النصف
وحق ولي الخطأ في الكل وعندهما ارباعا بطريق المنازعة لان
النصف لولي الخطأ بلا منازعة والنصف الاخر استويا في منازعتهما
فيه فيكون بينهما نصفين وان اختار الفداء يفدي لولي العمد

الذي لم يعف خمسمائة الاف درهم ولو في الخطا بعشرة الاف
لما قلنا رجل فقأ عيني عبد فعند ابي حنيفة رضي الله عنه ان شاء
المولى دفع الجثة العمياء الى الفاقئ وضمنه قيمة العبد وان شاء
امسك الجثة ولا شيء له وقالا رحمهما الله ان شاء امسك الجثة
ورجع بالنقصان لان العبد مال فيعتبر بسائر الاموال
وفي سائر الاموال اذا غيبه انسان كان للمالك ان
يمسكه ويضمنه النقصان كذا ههنا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان
العبد مال وادمي ولعينيه ارش مقدر وهو كمال القيمة
كما ان لعيني الحر كمال الدية واذا امسك الجثة فلا يمكنه ان
يرجع بكمال القيمة لانه يودي الى اجتماع البدل والمبدل في ملكه
ولا وجه ان يرجع بما دون القيمة لان للعينين ارشا مقدرا وهو
كمال القيمة فامتنع الرجوع بالنقصان بخلاف سائر الاموال لانه
ليس له ارش مقدر فامكن الرجوع بالنقصان عبد بين
رجلين قتل اباهما عمدا فعفا احد الموليين بطل حق الاخر
في النفس والمال جميعا والعفو من احدهما كعفوهما في قول
ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله يدفع العافي الى الذي لم يعف
نصف نصيبه وهو ربع العبد او يفديه بربع الدية لانه لما عفا
انقلب نصيب الاخر مالا وهو الدفع او الفداء غير ان نصفه
وهو الربع وقع في نصيب غير العافي فسقط لانه لا يجب عليه
ان يدفع نصفه من نفسه ولا ان يفدي نصف نفسه لنفسه

ونصفه وهو الربع وقع في نصيب العافي فيثبت فيدفع نصف
نصيبه وهو الربع وقع في نصيب العافي او يفديه بربع الدية ولابي
حنيفة رضي الله عنه ان نصيب غير العافي لما انقلب مالا احتمل
انه وقع كله في نصيبه فلا يسقط شيء ويحتمل وقوعه في نصيب
العافي فيسقط ويحتمل الشيوع فوقع الشك في ثبوته
فلا يثبت بالشك رجل قتل عبدا وامة خطا قيمتهما عشرون
الفا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجب في العبد عشرة
الاف درهم الا عشرة وفي الامة خمسة الاف الا عشرة
وفي رواية الا خمسة وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله
تجب قيمته بالغة ما بلغت لانه ضمان اتلاف المال فيجب بالغا
ما بلغ قياسا على الغصب وعلى ما اذا كانت القيمة اقل
من الدية ولهما ان العبد ادمي ومال وضمان الادمي
مقدر وضمان المال غير مقدر ولا يمكن الجمع بينهما والادمي
اشرف حالا من المال فايجاب ضمان الادمي اولى من
ايجاب ضمان المال اظهارا لشرفه وضمان الادمي لا يزاد
على عشرة الاف او خمسة الاف ولكن نقصنا عنه عشرة
احتياطا لرتبة العبد عن الحر لان العشرة اقل مال له خطر
في الشرع

او يفديه ج

باب جناية المكاتب والمدبر

رجل قطع يد عبده ثم غصبه انسان فمات في يد الغاصب من
القطع فعليه قيمته اقطع لان بالغصب ينقطع السراية لكونه
سببا للملك بالضمان فصار كالبيع وصار كالموت

في يد الغاصب لا من القطع وان غصبه وهو صحيح فقطع المولى
يده ثم مات في يد الغاصب من القطع فلا شيء على الغاصب
لان المولى بالقطع صار مستردا الا ترى ان المشتري
لو قطع يد العبد المبيع قبل القبض يصير قابضا فصار كانه مات
في يد المولى عبد محجور عليه فهلك فهو ضامن قيمته لان العبد
يواخذ بافعاله رجل غصب مدبرا فجنى في يد الغاصب جناية
خطاء ثم جنى في يد المولى جناية اخرى ضمن المولى قيمته لاوليا
الجناية لانه بالتدبير السابق صار مانعا الدفع على وجه لم يصر
مختارا للفدا ويضمن القيمة لهم فيعطي نصف القيمة لولي الجناية
الاولى ونصفه لولي الجناية الثانية بقي حق ولي الجناية الاولى
في نصف القيمة لان حقه في كل القيمة لان العبد حين جنى
كان فارغا عن الجناية فاستحق ولي الجناية الاولى كل القيمة
وقد وصل اليه النصف فبقي حقه في النصف وحق ولي
الجناية الثانية في نصف القيمة لا غير لانه حين جنى ثانيا كان
مشغولا بالجناية الاولى فيرجع المولى على الغاصب بنصف
القيمة ويدفعها الى ولي الجناية الاولى اكمالا لحقه ثم يرجع
به على الغاصب لانه استحق عليه ذلك بسبب كان في
ضمان الغاصب فلم يسلم له فصار كانه لم ياخذها من الغاصب
واذا رجع بنصف القيمة ثانيا سلم له ذلك لانه وصل الى
اولياء الجناية تمام حقهم وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله حين رجع المولى على الغاصب
بنصف القيمة اول مرة يسلم له ولا يدفعها الى ولي الجناية لان
ما رجع به على الغاصب عوض ما دفع الى ولي الجناية الاولى
لانه انما ضمن نصف القيمة لولي الجناية الاولى بجناية كانت
في ضمان الغاصب فلو دفع اليه ما رجع به على الغاصب
يجتمع العوض والمعوض في ملك ولي الجناية الاولى
وهذا لا يجوز والجواب لهما ما ذكرنا ان حق الاول في
كل القيمة وما وصل الى المولى من الغاصب بدل العبد
فيجب اكمال حقه به وان جنى في يد المولى اولا ثم جنى
في يد الغاصب ضمن المولى قيمته لولي الجنايتين لما
ذكرنا ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة ويدفعها
الى ولي الجناية الاولى ثم لا يرجع الاولى به على الغاصب
بالاجماع والفرق لمحمد رحمه الله ان ما رجع به على الغاصب
ليس عوض ما ضمن لولي الجناية الاولى فلو دفع الى ولي
الجناية الاولى لا يودي الى تكرار الاستيفاء بخلاف المسئلة
الاولى والفرق لهما ان ما يرجع به على الغاصب عوض
ما دفع الى ولي الجناية الثانية فاذا رجع على الغاصب
يجمع ما ضمن بسبب كان في ضمان الغاصب وقد استحق
عليه هذا النصف ثانيا بسبب كان في ضمانه لم يصر كانه
ياخذه من الغاصب ولا يرجع على الغاصب مرة اخرى
فهذا هو الفرق لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في
عدم الرجوع على الغاصب ثانيا هنا وفي الرجوع ثانيا

غصب عبدا محجورا عليه ثم

في المسئلة الاولى ثم وضع المسئلة في العبد فقال لو جنى في يد الغاصب
ابتداء في يد المولى ودفعه الى ولي الجنايتين ثم رجع بنصف
قيمته على الغاصب ويدفع الى ولي الجناية الاولى ثم يدفع به على
الغاصب ويسلم له في قولهما رحمهما الله وفي قول محمد رحمه الله القيمة صح
يسلم له نصف التي يرجع به على الغاصب اولا ولو جنى
في يد المولى اولا ثم في يد الغاصب يدفعه المولى الى ولي
الجنايتين ثم يرجع بنصف القيمة التي على الغاصب فيدفعها
الى ولي الجناية الاولى بالاجماع والفرق لمحمد رحمه الله ان رجع به
على الغاصب ليس عوض ما ضمن لولي الجناية الاولى فلو دفع
الى ولي الجناية الاولى لا يؤدي الى تكرار الاستحقاق بخلاف
المسئلة الاولى ثم لا يرجع به على الغاصب بالاجماع على ما ذكرنا
رجل غصب مدبرا فجنى عنده جناية خطأ فرده على مولاه
ثم غصبه ثانيا وجنى عنده جناية اخرى ضمن المولى قيمته
لولي الجنايتين لما مر ثم رجع بجميع ما ضمن على الغاصب
لانه انما ضمن بسبب كان في ضمان الغاصب ويدفع نصف
القيمة الى ولي الجناية الاولى انما لحقه ثم رجع بهذا النصف على
الغاصب ثانيا لانه استحق عليه بسبب كان في ضمان الغا
صب فيسلم للمولى جميع قيمة العبد نصف قيمة الاولى والنصف
الذي رجع به ثانيا وقد وصل الى اولياء الجناية تمام حقهم
رجل غصب صبيا حرا فمات في يده من الحمى او فجاة فلا
ضمان عليه لان غصب الحر لا يتحقق وانما سبب للتلف ايضا

ولو نهشته حية او سبع او مات من صاعقة يجب الدية على
عاقلته لانه سبب لتلفه حيث تركه في موضع الحيات او السبع
ولم ينقله عن مكان الصاعقة فان هذه العوارض لا تكون
في كل مكان بخلاف الفجاءة والحمى فانه يكون في كل مكان
صبي اودع طعاما فاكله لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله
لان المالك رضي باتلافه حيث وضع الطعام في يد من يوجد
منه الاتلاف غالبا نظرا الى الداعي وعدم المانع وقال ابو
يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يضمن لانه مؤاخذ بافعاله عقل
ولو اودع عبدا عند صبي فقتله الصبي يجب قيمته على عاقلته بالاجماع
لانه لا يوجد منه القتل غالبا لان الصبي يهاب القتل ولا داعي له
فلم يكن المولى راضيا بقتل الصبي المودع عنده

الرجل شهر سلاحه

تبيغ كشره
رجل شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه ولا شيء
عليهم لانه ساعي بالفساد فسقطت عصمته رجل دخل ليلا
واخرج السرقة فاتبعه صاحب المال فقتله فلا شيء عليه لقوله عليه
السلام قاتل دون مالك مجنون شهر سيفا على مسلم فقتله
المشهور عليه فعليه الدية في ماله لان فعل المجنون ليس
بجناية لسقوط عصمته رجل شهر على رجل سيفا في المصر
فضربه ولم يقتله وترك الضرب فقتله المشهور عليه فعليه
القصاص لانه لما ترك الضرب عاد عصمته
والله اعلم

جناية الحايط والجناح

رجل اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او بنى د
الحايط او حفر بالوعة في الطريق بغير اذن الامام فعطب
به انسان ضمن ولو اخذ من الناس ان يرفع ذلك لان الطريق
حق العامة وكل واحد من احاد الناس من العامة وله ان يرفع
ذلك ما لم يضر بالعامة لان له حق المرور فاذا لم يضر بادنى
كان بمنزلة المردود واذا اضر باحد فليس له ذلك فان فعل
ذلك باذن الامام او اجيز الامام على ذلك فلا يضمن
لان بالامر صار مباحا مطلقا وان كان طريق سكة غير نافذة
نافذة فليس لاحد من اهل السكة ان يشرع كنيفا ولا ميزابا
الا باذن اهل السكة ممن لهم حق المرور في ذلك الطريق
لانه ملك خاص لقوم معينين فلا يجوز التصرف فيه من غير
رضاهم حائط مال بين خمسة رجال اشهد على احدهم بسقطه
على انسان وقتله ضمن الذي اشهد عليه خمس الدية ويكون ذلك
على عاقلته وكذلك دار بين ثلاثة نفر حفر احدهم بيرا بغير
اذن صاحبيه فعطب به انسان ضمن ثلثي الدية ويكون
على عاقلته وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تضمن نصف
الدية في المسئلتين لان ما تلف بنصيبه معتبر وما تلف بنصيب
الباقي هدر والهدر جنس واحد والمعتبر جنس واحد فصار
كانه تلف بسببين احدهما هدر والاخر معتبر فصار كما اذا جرح
انسان ونهشته حية وعقره كلب ولدغته عقرب ومات
يضمن الجارح نصف الدية كذا هنا ولابي حنيفة رضي الله عنه

بالوعه چاه ابريز
زقاق واسع
اشرع اى فتحت
بقوم معينين

كان نخ
واحدا
انه انما جعل الهدر شيا واحدا والمعتبر شيا واحدا اذا كان كل واحد يصلح
علة الهلاك كما في مسئلة الحية اما ههنا علة الهلاك شي واحد
وهو ثقل الحايط وعمق البير ولا يمكن ان يجعل البعض
هدرا والبعض معتبرا فاعتبر كله في حق الحافر وفي حق من اشهد
عليه وهدر كله في حق من لم يشهد عليه وفي حق غير الحافر فاذا
اعتبر كله في حق من اشهد عليه وفي حق الحافر فانقسم التلف
على انصباء الحايط فضمن خمس الدية وفي حق الحافر انقسم
الا انه يضمن الحافر بثلثي الدية لكونه مسببا متعديا في الثلثين
رجل حمل شيا في الطريق فسقط فعطب به انسان ضمن الحامل
لانه قاصد للحفظ فلو تقيد بشرط السلامة لا يقع في الحرج وان
كان رداء قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن لانه لا يقصد
حفظه عن السقوط عادة فلو تقيد بشرط السلامة يحرج رجل جعل
قنطرة على نهر بغير اذن الامام او وضع خشبة في الطريق
فعطب به انسان فان تعمد المار المرور عليه لم يضمن صاحب
القنطرة والخشبة لان التلف يضاف الى مروره وان لم يتعمد
بان كان ليلا او يكون ضريرا ضمن لانه مسبب متعد مسجد
لعشيرة علق واحد منهم قنديلا او بسط فيه بواري او حصا
فعطب به انسان لم يضمن لان تدبير صلاح المسجد في هذا
الى اهله فكان مباحا مطلقا وان فعل رجل من غير
العشيرة ضمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه مباح مقيد بشرط
السلامة وان جلس رجل من العشيرة في المسجد لحديث فعطب به

بان المرور

المسجد ح

انسان ضمن وان جلس لانتظار الصلوة فكذلك عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وعندهما رحمهما الله لا يضمن وان كان في
الصلوة او جلس للتعليم او للتعلم لا يضمن بالاجماع لهما ان
الجلوس لاجل الصلوة له حكم الصلوة قال النبي عليه السلام
المنتظر للصلوة في الصلوة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان
الجلوس لاجل الجلوس في الصلوة ثم الجلوس في المسجد
لما كان مباحا مطلقا فالجلوس لاجل الصلوة يجب ان يكون مباحا
مقيدا بشرط السلامة لتظهر انحطاط رتبته اما الجلوس للحديث غير مباح

باب جناية البهيمة

رجل ساق دابته في الطريق فوقع السرج على انسان فعطب
به يضمن لانه قاصر حفظه فلو تقيد بشرط السلامة لم يحرج
وان وقعت الدابة لروث او بول فعطب انسان لروثها
وبولها لا يضمن لان منع الدابة من الروث والبول في الطريق
ليس في وسعه فلا ينضاف التلف اليه ولو اوقف الدابة لامر
اخر فراثت او بالت فعطب به انسان ضمن لان الايقاف
مباح مقيد بشرط السلامة رجل ساق على دابته فاصابت
بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا
ففقأ عين انسان لم يضمن ولو كان حجرا كبيرا ضمن لان صون
الدابة عن الحجر الصغير غير ممكن وفي الحجر الكبير ممكن ولو اصابت
بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت شيئا فعطب
يضمن لانه يمكن صون الدابة عن هذه المعاني وان نفحت

برجلها

برجلها او بذنبها لم يضمن لانه لا يمكن صون الدابة عن ذلك وان اوقفها
فنفحت فيها ضمن بالنفحة ايضا لان الايقاف مباح مقيد بشرط السلامة
وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد الا ان على الراكب الكفارة
لانه مباشر وليس على السائق والقائد كفارة لانه مسبب رجل
ارسل كلبا الى صيد انسان او اشلاه على رجل فاهلك الصيد
ومزق ثوب الرجل فان كان سائقا خلفه ضمن وان لم يسق
خلفه لا يضمن لان الكلب يتبع الصيد بطبعه فلا بد من السوق
ليصير التلف مضافا اليه وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله انه يضمن
بمجرد الارسال والاشلاء وان لم يسق خلفه لانه ما دام على فور الارسال
كانه هكذا في الزيادات والصيد يحل بمجرد الارسال بالاجماع ولو
ارسل بازيا الى صيد مملوك لانسان فاهلك لم يضمن ساق
او لم يسق لان البازي لا يحتمل السوق وانه ياخذ الصيد بطبعه
فلا ينضاف الى المرسل بخلاف الكلب لانه يحتمل السوق وقائد
القطار ضامن لما اصاب البعير وكذلك لو ربط انسان
بعيرا في القطار والقائد لا يعلم بربطه ولا يشعر بالربط فوطئ
المربوط انسانا فقتله ضمن القائد ديته ويكون على عاقلته لان
حفظ القطار واجب عليه لكن عاقلة القائد يرجعون على عاقلة
الرابط لانه اوقعهم في هذه الورطة شاة لقصاب فقئت
عينها ضمن الفاقئ النقصان لانه اتلف جزءا منها ولو كانت
بقرا او جزورا للجزار يجب ربع القيمة وكذا في عين الحمار والبغل
والفرس لانه ينتفع بهذه الدواب باربعة اعين عينيها

الدابة وعينى صاحبها فصار شبيهًا بالادمي من وجه فصار كانه
كان لها اربعة اعين فكان في العين الواحدة ربع القيمة

باب مسائل لم تدخل في الابواب

واذا اعتق عن الكفارة رضيعا احد ابويه مسلم يجزيه لان الظاهر
سلامة الاعضاء ويعرف ذلك في الثاني بخلاف ما اذا اتلف
عضوا منه حيث لا يضمن كمال الارش لان العضو المتلف
ليس بباقي ليعرف سلامته في الباقي ولا يجزيه ما في البطن
لانه بمنزلة عضو منه رجل صالح من دم عمد على مال ولم يذكر
حالا ولا مؤجلا فهو حال في مال القاتل لانه وجبت بالصلح لا
الدية لانها تجب بالقتل حر وعبد قتلا رجلا عمدا فصالح الحر والعبد
المولى بامر المولى على الف درهم جاز ويكون على كل واحد خمسمائة
لانهما استويا في القصاص عليهما فكذلك في البدل يستويان
رجل ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتا ضمن الاب الغرة والغرة
خمسمائة درهم او عبد او فرس قيمته خمسمائة هكذا قضى رسول الله
في الجنين ولا يرث الاب ابنه لانه قاتل ولا كفارة عليه لانه بمنزلة
عضو من وجه رجل ضرب بطن امة فاعتق المولى الجنين
فالقته ولدا حيا ثم مات المولود يجب على الضارب قيمته حيا
للمولى لان الهلاك يضاف الى ضربه وحين ضرب كان
رقيقا مباح الدم التجا الى الحرم صار امنا عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله لقوله تعالى ومن دخله كان امنا رجل زنى بكر وانه
فان كانت مطاوعة ولم يدع احدها الشبهة وحد عليهما

ولا يجب

ولا يجب العقر لان الحد مع العقر لا يجتمعان ولا يجب ارش الافضاء لان
الاتلاف حصل برضاها وان كانت مستكرهة يجب الحد عليه لا عليها
ولا يجب العقر لما ذكرنا ويجب ارش الافضاء وذلك ثلث الدية وان
كانت تستمسك البول لانها بمنزلة الجائفة وارش الجائفة ثلث الدية
وان كانت لا تستمسك البول يجب كل الدية لانه تفويت جنس
المنفعة هذا اذا لم يكن فيه دعوى الشبهة فان كان فيه دعوى
الشبهة لا يجب الحد بكل حال واما الارش ان كانت مطاوعة لا يجب
ارش الافضاء لما ذكرنا ويجب العقر بالاجماع وان كانت مستكرهة
فان كانت لا تستمسك البول يجب كمال الدية ولا يجب العقر في قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان العقر ضمان الجزء وحكم
ان منفعة البضع لها حكم الجزء والدية ضمان الكل وضمان الجزء
يدخل في ضمان الكل حتى لا يتكرر الضمان بمقابلة الجزء وقال
محمد رحمه الله يجب العقر وكمال الدية لانهما مالان وجبا بسببين
مختلفين ولا يتداخلان لان العقر يجب باتلاف المنفعة والدية
تجب بتفويت جنس منفعة الاستمساك فلا يدخل احدهما في
الاخر وان كانت تستمسك البول يجب العقر وثلث الدية
بالاجماع لان العقر ضمان المنفعة وثلث الدية ضمان اتلاف جزء
فلا يدخل احدهما في الاخر وفي رواية الحسن رحمه الله يجب
الاكثر ويدخل الاقل في الاكثر وان كان الافضاء بغير الزنى كالاصبع
في الوفاق والخلاف الا ان هنا تجب الدية في ماله لانه عمد وفي
الاولى على العاقلة لانه خطأ هكذا ذكر في الكتاب من مسائلها

من قال لا يجب الحجر بسبب الدين لان الحجر يختص بما له قضا
الشهوة ويحتمل ان ما ذكر في الكتاب يكون صحيحا ويجب
الحجر هنا ايضا لتعطيلها لامر البضع والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

رجل اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين
قسم الثلث على خمسة اسهم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
ثلثة اسهم لامهات الاولاد وللفقراء سهم وللمساكين سهم لان الجمع
اذا دخل الالف واللام يصير جنسا واسم الجنس يتناول الادنى
خصوصا اذا تعذر صرفه الى كل الجنس وهنا لا يمكن صرف الوصية
الى جميع الفقراء والمساكين فيصرف الى الادنى وهو فقير واحد
ومسكين واحد وقال محمد رحمه الله يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة
لامهات الاولاد وسهمان للفقراء وسهمان للمساكين لان
اكثر الجمع ليس بمراد فكان المراد ادنى الجمع وذلك اثنان كانه
قال وللفقيرين والمسكينين لان الاثنين جمع في الوصية
والميراث وكذلك اذا اوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين يقسم
بين فلان والمساكين نصفين عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله اثلاثا ثلثه لفلان وثلثاه
للمساكين ولو اوصى لرجل بمائة وللاخر بمائة ثم قال لثالث اشركتك
معهما ياخذ من كل واحد ثلث المائة حتى يصير لكل واحد منهم ثلثا
المائة لان مطلق الشركة يقتضي التسوية من كل وجه ما امكن
بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربعمائة وللاخر بمائتين ثم قال لثالث

اشركتك

اشركتك معهما حيث ياخذ من كل واحد نصف وصيته لان
الاصل في الوصية متفاوت فلا يمكن اعتبار التسوية معهما فحمله
على التسوية مع كل واحد منهما كما اذا اوصى لكل رجل
بجارية بعينها ثم قال لثالث اشركتك معهما كان له نصف
كل جارية كذلك هنا ولو قال سدس مالي لفلان ثم قال له
ثلث مالي واجازت الورثة لم يكن له الا ثلث المال لان الثلث
يتضمن السدس الاول وكذلك لو قال في المرة الثانية
سدس مالي فليس له الا السدس لان السدس صار معرفا بالاضافة
والمعرفة اذا اعيدت كان الثاني عين الاول قال الله
تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا والعسر الثاني
عين العسر الاول لانه اعيد معرفة واليسر الثاني غير اليسر
الاول لان النكرة اذا اعيدت نكرة او معرفة كان الثاني غير
الاول فكان لعسر واحد يسران ولو اوصى بجزء من
ماله نعطيه الورثة ما شاؤا لان الجزء اسم للمجهول ولو اوصى
بسهم من ماله فعند ابي حنيفة رضي الله عنه السهم يتناول
نصيب احد الورثة ويتناول السدس ايضا لغة فيعطى له الاقل
ينظر ان كان في ورثة الموصي من يكون نصيبه اقل من السدس
وان لم يكن كذلك لكن يزيد نصيب الكل على السدس يعطى
للموصى له السدس لان الاقل انصباء الورثة اذا لم يزد على الثلث
وان زاد نصيب الكل على الثلث يعطى له الثلث لا غير وهذا
في عرفهم وفي عرفنا الجزء والسهم واحد مريض قال

لورثته لفلان علي دين فصدقوه فانه يصدق الى الثلث لان
عرض المريض من هذا تنفيذه على الورثة فيكون وصية لان اقراره
باصل الدين صحيح والامر بالتصديق باطل لان المدعي لا يصدق
الا بحجة فان كان اوصى مع ذلك لرجل آخر بثلث ماله يعطى للموصى له
الثلث والورثة الثلثين ثم يقال لمن يعلم ان في التركة دينا
شايعا فانه ثماني يد الموصى له وثلثاه ثماني يد الورثة فصدقوه فيما
شئتم فان قال الموصى له الدين مائة يعطي ثلث المائة مما في يده
للمقر له بالدين فان فضل شي يكون له والا فلا ولو قال
الورثة الدين ثلثمائة فانهم يعطون المقر له ثلثي ذلك وهو
ما كان مما في ايديهم فان فضل شي يكون لهم والا فلا
رجل اوصى بثلث ماله لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الثلث
ولا شي للوارث لانه اوصى لكل واحد بنصف الثلث لكن لم
تصح الوصية للوارث وصح للاجنبي ولو اقر لوارثه ولاجنبي
في مرضه بدين او بمال لم يصح الاقرار للاجنبي كما لا يصح للوارث
لانه اقر بالشركة بين الاجنبي والوارث فيما اقر به لهما وقد تعذر
تصحيحه على وجه الشركة بخلاف الوصية لانه ايجاب ابتدا لكل
واحد بنصف الثلث فبطلان احدهما لا يوجب بطلان الاخر
رجل له ثلثة اثواب جيد ووسط وردي فاوصى لكل
ثوب بعينه لرجل فضاع ثوب ولا يدرى انه كان جيدا او وسطا
او رديا والورثة يقولون قد بطل حق واحد منكم ولا يدرى
من بقي حقه ومن بطل حقه بطلت وصية الكل لان صاحب

في الكل

الثوبين الباقيين ليس بمعلوم فيعجز القاضي عن القضا به الا اذا قال
الورثة خذوا الثوبين الباقيين واقتسموها بينكم الآن يقسم
بينهم فيعطى لصاحب الجيد ثلثا الاجود لانه لا حق له في الردي بيقين
ولصاحب الردي ثلثا الردي لانه لا حق له في الاجود بيقين
ولصاحب الوسط ثلث الاجود وثلث الردي لان حقه دائر بينهما
دار بين رجلين اوصى احدهما لرجل ببيت بعينه ثم مات الموصي
وقسم الدار بين ورثة الميت وبين الشريك الحي فان وقع البيت
في نصيب الموصي يعطى له وذلك للموصى له عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله لان القسمة افراز من وجه معاوضة من وجه
فرجحنا جانب الافراز تصحيحا لغرض الموصي وتصرفه وقال
محمد رحمه الله يعطى للموصى له نصف البيت لان البيت وقت
الوصية كان مشتركا بينه وبين شريكه فصحت الوصية في
نصيبه من البيت وبطل في نصيب شريكه كمن اوصى بدار غيره
ثم ملكها لا يصح الوصية كذا هنا وان وقع البيت في نصيب الشريك
الحي فعندهما يعطى للموصى له مثل ذرع جميع البيت وعند محمد رحمه الله
مثل ذرع نصف البيت بناء على ما تقدم رجل اوصى من مال غيره
بالف درهم فمات الموصي فاجاز صاحب المال وصيته فان
دفع صاحب المال الى الموصى له جاز ويكون هذا منه تبرعا
ابتدا وله ان لا يفعل ذلك وان كان يمنع ولا يدفع فله ذلك ايضا رجل
مات وترك ابنين فاقتسما ما له نصفين ثم اقر احدهما ان الميت
اوصى لهذا بثلث ماله فانه يعطي الموصى له ثلث ما في يده لانه اقر له

بثلث المال شايعا نصف الثلث في يده ونصف الثلث في يد صاحبه
فيصح اقراره في حقه ولم يصح في حق اخيه ولو اقر بدين له على الميت
يعطيه جميع ما في يده ان كان الدين يستغرق ما في يده لانه
اقر انه مقدم على الورثة بخلاف الموصى له لانه شريك الورثة وليس
بمقدم على الورثة ولو اوصى لرجل بثلث ثلاثة دراهم او ثلث ثلاثة
اقفزة حنطة بعينها فهلك درهمان وقفيزان وبقي واحد فهو
للموصى له لانها امثال متساوية فصار الوصية بثلثه والوصية
بدرهم او بقفيز من ثلثه سواء وكذلك لو اوصى بثلث ثلاثة اثواب
والاثواب من صنف واحد او بثلث ثلاثة اغنام فهلك اثنان والثوب
الباقي والغنم الباقي لان الثياب من صنف واحد والاغنام تلحق
بالامثال المتساوية في الميراث والوصية حتى يقسم قسمة واحدة
ولو كانت الاثواب الثلاثة مختلفة الجنس فهلك ثوبان فله ثلث
الثوب الباقي وكذلك الدور والرقيق قيل هذا قول ابي حنيفة
رضي الله عنه لان الثياب المختلفة عنده لا يقسم قسمة واحدة الا بالترا
ضي وعند عدم الرضا من شريكه فالقاضي يقسم كل ثوب على
حدة وكذلك الدور المختلفة وكذلك الرقيق عند ابي حنيفة
رضي الله عنه لانه لا يرى الجبر على القسمة في الرقيق وان كانت
من جنس واحد وهذا بيان ذلك قال بعض مشايخنا رحمهم الله
على قياس قولهما يعطى للموصى له العبد الباقي او الجارية الباقية
والثوب الباقي والدور الباقي وقيل هذا قول الكل لان عندهما
لا يجب على القاضي القسمة بل يجوز القسمة ويجوز له ان يميل الى

مذهب

مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه فقيل قسمة القاضي الرقيق لم يكن ملحقا
بالامثال المتساوية وعندهما لما تفاوت بتفاوت الاجناس المختلفة
كالثوب والرقيق والغنم فهلك اثنان فللموصى له ثلث الباقي
بالاجماع كذا هنا رجل اوصى بوصية فقبوله ورده قبل موت الموصي باطل
وانما يعتبر قبوله بعد الموت لان الوصية ايجاب بعد الموت فالقبول (اوصى برجل)
والرد قبل الموت قبول ورد قبل الايجاب وذلك لا يعتبر كمن قال
لامرأته انت طالق اذا جاء غد بالف درهم فقبلت او ردت
في الحال فهو باطل ويعتبر قبولها في الغد في مجلس علمها ويجوز
الوصية للجنين لان الوصية خلافة كالوراثة والجنين يصلح وارثا
فكذلك يصلح موصى له وبهذا يتبين ان قبول الموصى له بعد موت
الموصي ليس بشرط لثبوت الملك وكذلك القبض ليس بشرط
الملك له حتى لو مات الموصى له قبل قسمة تركة الموصي صار نصيبه
ميراثا لورثته كالوارث اذا مات قبل قسمة التركة لكن لو رد الموصى
له بعد موت الموصي تبطل الوصية لانه يملكه من وجه وهو الوصية
بخلاف الوارث لان الوارث لو رد لا تبطل ميراثه لانها
خلافة محضة ولو وهب للجنين شيء لا يصح لان الهبة لا يفيد
الملك بدون القبض وانما يقبض عنه من له الولاية عليه (الجنين ح)
ولا ولاية لاحد على الجنين ولو اوصى لرجل بما في بطن الحيوان
او الجارية يصح وهبة وبيع ما في البطن لا يصح لان القدرة على التسليم
ليس بشرط في الوصية وانما شرط في البيع والهبة ولا قدرة
على ما في البطن لاحد والوصية لاهل الحرب باطلة لانا نهينا عن البر

مع اهل الحرب ذكر في السير الكبير انه يجوز ووجه التوثيق انه ما ينبغي
ان يفعل صح الحربي المستامن اذا اوصى بجميع ماله المسلم صح لان
حق ورثته ليس بمعصوم مريض له ستمائة درهم وجارية
قيمتها ثلثمائة وهي ثلث ماله واوصى بالجارية لرجل ثم مات
الموصي فولدت الجارية ولدا قيمته ثلثمائة قبل التسليم الى
الموصى له عند ابي حنيفة رضي الله عنه يعطى للموصى له جميع
الجارية وثلث الولد صار موصيا به تبعا للام فتنفذ الوصية
في كل الجارية تحصيلا لغرض الموصي ويكمل ثلث الولد لانه
صار موصى به تبعا للام فجملة الوصية اربعمائة وسلم للورثة
ستمائة وثلثا الولد قيمته مائتان فجملته ثمانمائة فاستقام الثلث
والثلثان وعندهما يعطى له من الجارية والولد من كل واحد
ثلثاه لان الجارية قبل التسليم باقية على ملك الموصي فيحصل الولد
على ملك الموصي فصار كانه اوصى له بالجارية والولد مقصودا
وقيمتهما ستمائة وله ستمائة درهم اخرى فجملته الف ومائتان
وثلثه اربعمائة من الجارية والولد ولو ولدت بعد التسليم
الى الموصى له فالجارية والولد كلها له لانه حدث على ملكه والله اعلم

ولو فعل جاز

فتنفذ في قدر ستمائة ح

اعتبار حالة الوصية

مريض اقر لامراة اجنبية بدين ثم تزوجها ثم مات صح الاقرار
عندنا خلافا لزفر رحمه الله لنا ان الاقرار يوجب الملك بنفسه
وانه ليس من جنس التبرع ولهذا لو لم يتزوجها صح من جميع
المال بالاجماع وحين اقر كانت هي اجنبية فصح وصار كالوديعة

منها

منها عينا بمثل قيمته ثم تزوجها ومات صح البيع في الكل كذا
هنا ولو اوصى لها بوصية او وهب لها هبة ثم تزوجها ومات
بطل كلها لان الوصية تمليك وقت الموت والهبة وان
كانت تمليكا للحال لكنه تبرع فيكون وصية ايضا وفي الوصية
تعتبر وقت الموت ووقت الموت هي وارثة والوصية للوارث
باطل ولو اقر المريض لابنه النصراني بدين او اوصى له بوصية
او وهب له هبة فاسلم الابن ثم مات الاب فذلك كله باطل
اما الوصية والهبة فلما ذكرنا واما الاقرار فلانه اقر لابنه وهو
مريض ولا يصح فهذا لان الابن وان لم يكن مستحقا للميراث
وقت الاقرار ولكن الحال ليس حال استحقاق الارث ليعتبر
اهلية الاستحقاق ولا ميراث للتهمة فكان المعتبر في التهمة
نفس السبب والسبب قائم وهو البنوة الا ترى ان الابن
لو كان مسلما لا يصح اقراره وان لم يكن استحقاق الارث ثابتا
قبل الموت لكن لما كان السبب قائما منع صحة الاقرار كذا هنا
بخلاف المراة لانها كانت اجنبية وقت الاقرار حتى لو كانت
منكوحة وهي نصرانية فاقر لها بدين ثم اسلمت ومات الزوج
لا يصح لها الاقرار وان كان الابن عبدا او مكاتبا ثم عتق ثم مات
الاب فالوصية والهبة لا يصح لما قلنا واما الاقرار ان كان الابن
مكاتبا او عبدا ماذونا له وعليه دين مستغرق فلا يصح لانه اقرار
هذا اقرار للعبد وان كان غير مستغرق يصح لانه اقر لمولاه وهو
اجنبي عنه المقعد والمفلوج والمسلول اذا تطاول عليه

ذلك فصار كالإيجاب عند الموت فحكمه حكم الصحيح حتى يصح تبرعه من جميع
المال وإقراره للوارث لأنه ما دام كذلك لا يخاف فإن صار صاحب فراش
بعد ذلك ومات فهو بمنزلة حدوث المرض ولو صار صاحب فراش
في أول ما حدث به تلك العلة ومات في أيامه ذلك فحكمه حكم المريض
رجل أوصى بأن يعتق بهذه المائة عبد فهلك منها درهم ومات
لم يعتق عنه بما بقي في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يعتق
عنه بما بقي وهذا بناء على أن عتق العبد حق العبد عند أبي حنيفة رحمه الله
حتى يشترط دعوى العبد وقد تبدل الموصى به لأن الموصى له
بالعتق عبد يشترى بمائة درهم وهذا ليس كذلك وعندهما
العتق حق الله تعالى لا يتصور فيه التغير والتبدل وصار كما لو
أوصى بأن يحج عنه بهذه الألف فهلك بعضها يحج عنه بما بقي
من حيث يبلغ بالإجماع فهو كذلك عندهما فإن حج عنه وفضل شيء
من المال صرف ذلك إلى الورثة رجل أعتق عبده في مرضه
ومات والعبد لا يخرج من الثلث فأجازت الورثة العتق
لا يسعى العبد في شيء لأن الوصية بما زاد على الثلث يجوز بإجازة
الورثة ولو أوصى بعتقه بعد موته فجنى العبد جناية خطأ قبل
موته أو بعد موته ودفع بالجناية بطلت الوصية كما لو لحقه دين
وبيع بالدين بطلت الوصية كذا هنا فإن فداه الورثة وجب تنفيذ
الوصية بالعتق ويكون الفداء في أموالهم لأنهم التزموا ذلك
ولا سعاية لهم على العبد إن كان يخرج من الثلث العتق في
المرض مقدم على سائر الوصايا لأنه أقوى ولو أوصى له لرجل

سلب

بثلث ماله ثم أعتق عبده فقال الورثة العتق كان في المرض والثلث
للموصى له لأنه تقدم في الثلث بعد العتق وقال الموصى له كان
العتق في الصحة ولي ثلث مال الميت فالقول قول الوارث
لأن الموصى له يدعي لنفسه حقا في تركة الميت والوارث ينكر وكانت
البينة على الموصى له واليمين على الوارث ولو قال العبد للوارث أعتقني
أبوك في الصحة فقال رجل آخر كان لي على أبيك ألف درهم فقال
الوارث صدقتما ولا مال له سوى العبد عتق العبد بغير سعاية في
قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأنه لما صدقهما فقد ثبت العتق
في الصحة والعتق في الصحة يكون بغير سعاية ويلزم الدين أيضا
لكن لم يبق من التركة شيء حتى يقضى به الدين وعند أبي حنيفة
تجب السعاية على العبد ويقضى به الدين لأن إسناد العتق
إلى حالة الصحة لم يثبت بتصديق الوارث لأنه اقترن به ما يمنع
الإسناد وهو الإقرار بالدين فاقتصر العتق على حالة المرض
وصار كما لو أعتق عبده في مرضه وعليه دين فالدين أقوى
لكن رد العتق متعذر فوجب السعاية والله أعلم

شيء ح

اعتقني

صدقتهما

الوصية بثمرة البستان

رجل أوصى بثمرة بستانه فمات وفي البستان ثمرة فالوصية
تناول الثمرة الموجودة وقت موت الموصي ولا تناول ما يحدث
بعد موته إلا إذا كان ذكر الأبد ولو أوصى بغلة بستانه فله الثمرة
الموجودة وما يحدث في المستقبل ما عاش وإن لم يذكر الأبد
لأن الثمرة اسم للموجود والوصية إيجاب عند الموت فتناول

ما يكون موجودا وقت الموت الا انه اذا قال ابدا فحينئذ يتناول
بقرينة الابد ما يحدث في المستقبل اما الغلة كما يتناول الموجود
يتناول ما يكون بعرض الوجود في العرف يقال لفلان
غلة الدار يراد به ما يدخل في ملكه في كل شهر في المستقبل
ويقال لفلان ثمرة البستان لا يفهم منه الثمرة التي يحدث في السنة القابلة
والفرق ياتي من جهة العرف فلو اوصى بصوف اغنامه ابدا
او باولادها ابدا او بالبانها ابدا فانه يتناول ما يكون موجودا
يوم يموت الموصي ولا يتناول ما يوجد في المستقبل وذكر
الابد وعدمه سواء لان المعدوم من هذه الاشيا لا يملك بعقد
من العقود فلا يمكن ان يجعل مستحقا بالوصية بخلاف الثمرة
والغلة فانه يستحق بعقد المعاملة فجاز ان يستحق
بعقد الوصية عند ذكر الابد والله اعلم

وصية الذمي

نصراني جعل داره بيعة او كنيسة ثم مات يورث عنه اما عند
ابي حنيفة رضي الله عنه لانه بمنزلة الوقف ووقف المسلم
لا يصح فهذا اولى وعندهما الوصية بما هو معصية عندنا باطل
فهذا اولى وان اوصى بذلك يقول وصايا الذمي انواع اربعة
منها ما يجوز بالاتفاق نحو الوصية بالاعتاق وان يسرج
في بيت المقدس او بغزو الترك وهو صحيح بالاجماع لان
المعتبر عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان يكون قربة عندهم
والمعتبر عندهما ان يكون قربة عندنا وعندهم وهذا قربة

عدنا

ما ع
عندنا وعندهم ومنها لا يجوز بالاتفاق نحو الوصية للمغنيات
والنايحات بغير اعيانهن لانه معصية عندنا وعندهم الا اذا
كان لقوم معينين فحينئذ يصح بطريق التمليك ويعتبر من الثلث
ومنها اذا اوصى ببنا المساجد او بان يسرج فيها او بان
يحج الى بيت الله تعالى لا يصح بالاتفاق لان عند ابي حنيفة رضي الله عنه
المعتبر ان يكون قربة عندهم وهذا ليس بقربة عندهم والمعتبر
عندهما ان يكون قربة عندنا وعندهم الا اذا كانت الوصية
لقوم معينين فحينئذ يصح بطريق التمليك منهم ومنها اذا او
صى ببنا البيعة والكنيسة وان يسرج فيها جازت الو
صية عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا نعتبر ديانتهم وهم
يعتقدون هذا قربة وعندهما باطل لما ذكرنا والله اعلم

ح ويوجد م

مسائل الاوصيا الوارد

اذا كان غايبا فقاسم الوصي الموصى له عن الورثة فهو جائز
لان الوصي نايب عن الميت فيكون نايبا عن الورثة ايضا لان الورثة
خلفا الميت من كل وجه فمن كان نايبا عن الميت يكون نايبا
عنهم ولو كان الموصى له غايبا فقسمه الوصي مع الورثة عن المو
صى له باطل لان الموصى له ليس بخليفة عن الميت من كل وجه
الا يرى انه يثبت الملك له بعقد التمليك فلم يكن نايب الميت
وهو الوصي نايبا عنه فلم يصح القسمة لانه بتمييز نصيب الموصى له
بالقسمة وبقي الثلث في يد الموصي بجهة الامانة واذا هلك صار كان
لم يكن وكان للموصى له ان يرجع بثلث ما في يد الورثة فلو دفع الورثة

الورثة الأمر إلى القاضي فقسم القاضي وأفرز نصيب الموصى له
الغائب صحت القسمة لأن للقاضي ولاية على مال الغائب بخلاف
الوصي والوصية للغائب صحيحة لما ذكرنا أن قبوله ليس بشرط ثم ذكر
مسئلة الوصية بالحج وقسمة وصي الورثة وقد مر هذا في باب المناسك
رجل أوصى إلى رجل فقبل في حال حياة الموصي فمات الموصي لزمته
الوصاية حتى لو رد الوصاية بعد موته أو قبل موته لكن في غير وجهه
لم يصح رده لأن الموصي اعتمد على قبوله ولم يجعل غيره وصيا فلو صح
الرد يتضرر الموصي فإن رده في وجهه صح رده لأنه لا ضرر له
فيه فصح رده فلو لم يرد ولم يقبل حتى مات الموصي فباع شيئا من وهو متبرع ح
تركته فقد لزمته الوصاية ونفذ البيع سواء علم بالوصاية أو لم يعلم
أما إذا علم فلأنه دلالة القبول وأما إذا لم يعلم فلأن العلم ليس بشرط
لصيرورته وصيا كما أنه ليس بشرط لصيرورة الورثة وارثا
وإذا صار وصيا قبل العلم نفذ البيع ولزمته الوصاية حكما لنفاذ
البيع بخلاف الوكيل حيث لا يصير وكيلا قبل العلم ولا يجوز بيعه لأن
الوكيل إثبات الولاية فكان القبول فيه شرطا ولا قبول بدون
العلم ولو أخبره إنسان بالوكالة صح حرا كان أو عبدا فاسقا كان
أو عدلا بالغا كان أو صبيا عاقلا لأن هذا خبر لا يلزمه شيئا فإن
الوكيل مخير بين أن يفعل وبين أن لا يفعل فلا يشترط فيه شرائط
الإلزام وهو العدد أو العدالة وإن أخبره فضولي بالعزل
فلا بد من العدد أو العدالة عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأنه خبر
ملزم فإنه يلزمه الامتناع من التصرف فيكون شبيها بالشهادة

بلغ

فيشترط

فيشترط أحد وصفي الشهادة إما العدد أو العدالة وقال أبو يوسف
ومحمد رضي الله عنهما والخبر بالوكالة سواء لأنه من باب المعاملة وليست
بشهادة ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة ومجلس القضاء وصار كما لو كان
المخبر رسولا لا يشترط العدد والعدالة كذا هنا وعلى هذا الخلاف المولى
إذا أخبر بجناية العبد ثم أعتقه أو باعه والشفيع أخبر بالشفعة فسكت إذا ح
أو البكر إذا أخبرت بنكاح الولي فسكتت أو الذمي أسلم في دار الحرب
إذا أخبر بالشرائع فعند أبي حنيفة رضي الله عنه لا بد من العدد أو
العدالة حتى يصير المولى مختارا في جناية العبد وتبطل الشفعة
بالسكوت وبعدم الطلب ويكون السكوت رضا في البكر فيلزم
الشرائع على الذي أسلم وعندهما لا يشترط العدد أو العدالة رجل
أوصى إلى رجل فلم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي ثم قال عند القاضي
لا أقبل ثم قال أقبل صح قبوله إلا أن يخرجه القاضي عن الوصاية برده
لأن رده لم يعمل قبل أن يخرجه القاضي عن الوصاية فصح قبوله بعد
ذلك الوصي إذا باع عبدا من التركة بغير محضر الغرماء بدينه غرماء
الميت جاز لأن حقهم في مالية التركة بالبيع لا يفوت المالية فصار
كما لو باعه الموصي في حياته يجوز كذا هنا بخلاف ما إذا كان الديون
على العبد فباعه المولى أو الوصي حيث كان للغرماء نقض البيع
إن لم يوف الثمن بديونهم لأن لهم حق استسعاء العبد والبيع ح
يبطل ذلك أحد الوصيين لا ينفرد بالتصرف في مال الصغير
فيما ينبني على الولاية نحو البيع والشراء للاسترباح وقبض الدين
في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله

(حاشية: حتى [illegible] للفداء ح)

ينفرد ولحجوا انه ينفرد احدهما فيما لا ينبني على الولاية كشرى الطعام
والكسوة للصغير وشرى الكفن وقضاء الدين ورد الودايع والمغصوب
وجمع الاموال الضايعة وبيع ما يتسارع اليه الفساد وفسخ البيع الفاسد
وتنفيذ الوصية بشي بعينه او اعتاق عبد بعينه لان هذه الاشيا مما
لا يحتاج فيه الى الراي فينفرد احدهما وصي الاب يملك على الكبير الغايب
بيع العروض لانه يملك حفظ ماله وهذا من الحفظ ولا يملك بيع العقار
ولا التجارة في ماله لانه ليس من جملة الحفظ لان العقار محفوظ بنفسه
فكان من باب الولاية وليس للاب ولاية التصرف في مال ابنه الكبير
الغايب فالوصي اولى ويملك اجارة عبده ودابته للنفقة على هوا — لا يملك النفقة ج
لانه من جملة الحفظ ولو خيف هلاك العقار وهلاك بناء الدار لو
قيل بانه يملك البيع لا يبعد لانه من الحفظ ويملك وصي الاب التجارة
في مال الصغير ويملك بيع عقاره لان له ولاية في مال الصغير
كالاب ووصي الاخ والعم والام في الصغير والكبير الغايب بمنزلة
وصي الاب على الكبير الغايب يملك على الصغير ما كان من الحفظ فيملك
شرى الطعام والكسوة والنفقة لانه من الحفظ ثم ذكر مسايل لا ذكرها
من قبل ولم يذكرها هنا واذا اراد ان يكتب الكاتب كتابا الوصاية
والشرا ينبغي ان يكتب للوصاية كتابا على حدة وللشرا كتابا على
حدة لانه لو ذكرهما في كتاب واحد فربما يكتب الشهادة في
اخر الصك من لم يشهد الا بالوصاية ثم يشهد عند القاضي بجميع
ما في الصك فيكون حملا له على الكذب ويقسم القاضي في كل
شي بين اثنين الا الرقيق والجواهر هذا ان المال المشترك ان كان

شيا لا يتفاوت ابعاضه نحو الكيلي والوزني كالحنطة والشعير او الد
هن او القطن او الدراهم او الدنانير وكل ما يكون مثليا ينفرد احدهما — ذ ج
بالقسمة من غير رضا صاحبه ومن غير قضا القاضي لان القسمة في هذه
الاشيا افراز حكما من كل وجه لانه لم يتفاوت ابعاضه ولا ضرر لصاحبه
في ذلك فكان الاخذ في باب القسمة متعينا محضا وان كان شيا — خو شتس برج
يحتمل ان يتفاوتا ابعاضه كالثياب من صنف واحد والدار الواحدة
والارض الواحدة ويكون اراضي متساوية في الاستغلال والدار
في المبيعة لا ينفرد احدهما القسمة بنفسه لكن يرفع الامر الى القاضي
فيجوز للقاضي ان يقسمها من غير رضا الاخر لان التفاوت بين
الثياب من صنف واحد في ارض واحدة او دار واحدة مما يقل فيكون — واحد ج
للقاضي ان يلحقها بذوات الامثال قطعا للمنازعة وتكميلا للمنفعة
بالقسمة وان كان شيا يتفاوت تفاوتا فاحشا كالثياب المختلفة
الجنس بان كان بعضها كرباسا وبعضها ديباجا وبعضها
بوريا او كتانا او كانت دورا مختلفة او اراضي مختلفة او عبيدا او جواري
وطلب احدهما من القاضي واباه الاخر عند ابي حنيفة رضي الله عنه — القسمة
لا يقسم القاضي ذلك الا برضا الاخر وعندهما يقسم ثم عندهما
ان راى القاضي النظر بان يجمع نصيب كل واحد في دار او في
ثوب او في عبد او في جارية فعل ذلك ويراعي التسوية فان راى
ان يقسم كل دار على حدة فعل كذلك وفي الرقيق يجعل كل رقيق
لواحد ويراعي التسوية في القسمة وابو حنيفة رضي الله عنه
بان هلالات هذه القسمة بيع من كل وجه في نصيب صاحبه

ولا يجوز الجبر على البيع واجمعوا ان التركة اذا كانت اجناسا بان كان بعضها
رقيقا وبعضها ثيابا وبعضها دوابا ونحو لا يجوز الجبر على القسمة ووصي الاب
احق بمال الصغير من الجد لان الاب كان مقدما على الجد فكذا وصيه ووصيان
شهدا للوارث الصغير بمال لم يجز سواء شهدا له بمال الميت او بغير مال
الميت لانهما يثبتان لانفسهما حق التصرف فيكون شهادة لنفسه
من وجه فلا تقبل ولو شهدا للوارث الكبير فان شهدا بغير مال
الميت يجوز بالاتفاق لانه لا حق لهما في المشهود به وان شهدا
بمال الميت لا تقبل عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانهما يثبتان لانفسهما
حقا وهو حق التصرف والحفظ وقالا تقبل شهادتهما لانه لا ولاية
لهما في مال الوارث الكبير حال حضرته حفظا وغيره رجلان شهدا
لرجلين على ميت بالف درهم وشهد المشهود لهما للشاهدين
بمثل ذلك جازت شهادة الكل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لانه لا شركة لكل فريق فيما شهد للفريق الاخر فان كان
دين ميت في الذمة ولا تضايق فيها الا ترى انه لو تبرع انسان
بقضاء دين احدهما ليس للاخر ان يشاركه فيه وصار كما لو شهد
كل فريق للفريق الاخر حال حياة المشهود عليه وصحته يقبل
شهادة الكل كذا هنا وكما لو شهد كل فريق للفريق الاخر بعين
اخر وقال ابو يوسف رحمه الله شهادة الفريقين باطلة لان
دين كل فريق لو ثبت بعد موته او في مرض موته يتعلق بتركته
فيثبت لهما شركة في المشهود به وذلك يوجب بطلان الشهادة
وذكر الخصاف قول ابي حنيفة مع ابي يوسف رحمهما الله ولو شهد
كل

كل فريق للاخر بالوصية بثلث مال الميت او بربع مال الميت وشهد
كل فريق لصاحبه بالوصية بالف مرسلة او شهد احدهما بالوصية
بعين للفريق الاخر وشهد الفريق الاخر للاول بثلث مال الميت
وصية او على العكس لم تقبل بالاجماع لان في هذه المواضع ثبت
الشركة بين الفريقين في تركة الميت رجل اوصى الى ذمي
او الى عبد فهو باطل وذكر في كتاب القسمة انه صحيح ووجه التوفيق
انه صحيح لكن القاضي يبطله ويخرجهما عن الوصاية لعدم اهلية
الامانة ولا يؤتمن الكافر على المسلم والعبد مشغول بخدمة المولى والامر من
[illegible]

باب البازي لا باس باكل صيد

البازي وان اكل شيئا منه لان البازي لا يحتمل الضرب وكان
علامة تعليمه الاجابة عند الدعوة والكلب والفهد اذا اكلا بعض
الصيد لم يؤكل عندنا لان علامة تعليمهما ان لا ياكل لانه يحتمل
الضرب فاذا اكل يضرب حتى يتعلم فلا ياكل والدليل عليه
ان الله تعالى شرط لحل صيد الكلب الامساك لصاحبه
بقوله عز وجل فكلوا مما امسكن عليكم معناه والله سبحانه وتعالى
اعلم اي كلب وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب
من الطير نحو الباشق والشاهين لا باس باكل صيده اذا جرح لقوله
سبحانه وتعالى وما علمتم من الجوارح وهذه الاشياء جوارح وعن
ابي يوسف رحمه الله انه استثنى من هذه الجملة الذئب والاسد لان
الاسد لعلو همته قل ما يحمل لغيره والذئب لخساسته حتى
كذلك [illegible]

قيل ان الاسد لا يس الكثير ثلث و نبات فان قدر و الآفتش والاخر
فيما سوى ذلك يريد كلبًا غير معلم الا اذا ادركه حيا فيذكيه
فيحل بقوله سبحانه وتعالى الا ما ذكيتم والله اعلم

باب مسائل لم تدخل في الابواب

اخرس قرئ عليه كتاب الوصية فقيل له اشهد بما فيه فاومى برأسه
اي نعم او كتب ذلك فان كان ذلك معهودا منه معروفة له كتب
يعرف و يفهم انه اقرار فهو جائز لانه عاجز عن العبارة فاقيم الاشارة
مقام العبارة بخلاف ما اذا اعتقل لسانه او صمت يوما حيث لا يعتبر
اشارته لانه امر عارض لم تصر اشارته معروفة وقال مشايخنا رحمهم الله
اذا طال اعتقال لسانه وعرفت اشارته يجوز ويجوز اشارة
الاخرس وكتابته في النكاح والطلاق والعتاق والبيع والشرا
وفي قصاص يجب له او عليه لان عجز الاخرس فوق عجز الغايب
وكتاب الغايب اقيم مقام النطق فهذا اولى ودلت المسئلة على
ان اشارة الاخرس معتبرة وان كان يقدر على الكتابة وكتاب
الغايب غير معتبر في قصاص يجب عليه وكتاب الاخرس معتبر
لان الغايب يتوسل الى النطق في الثاني اما في الاخرس فلا ثم الكتابة
على ثلثة اوجه احدها ان يكون مرسوما مستبينا كالكتابة على
الكاغذ واللوح وذلك بمنزلة النطق والثاني مستبين غير
مرسوم كالكتابة على الجدار والتراب او على الكاغذ لا على وجه
الرسم وذلك ليس بحجة بالاجماع والثالث غير مستبين ولا مرسوم
كالكتابة على الماء والهوى وذلك ليس بشيء لانه بمنزلة كلام

غير مسموع ولا يحد الاخرس بالقذف بالاشارة ولا حد عليه باقراره بطريق
الاشارة ايضا لانه لا يخلو عن الشبهة وكذلك لو قذفه انسان
لا حد عليه لانه يحتمل التصديق واشارته بتكذيب القاذف لا يخلو
عن الشبهة ايضا اغنام بعضها مذبوحة وبعضها ميتة وتعذر
التمييز فان كانت المذبوحات اكثر يجوز التحري عندنا خلافا للشافعي
لنا ان في القليل ضرورة لان اموال الناس لا يخلو عن قليل حرام
فلو لم يجز يقع الناس في الحرج لكن لا يباح بدون التحري لانه امكن
الوصول الى الحلال الطاهر بالتحري ويكره ان يلبس الصغار من
الذكور الحرير والاثم على من البسهم لان النص المحرم لا يفصل
بين الصغير والكبير رجل اجر بيته الذمي ليتخذه بيعة او كنيسة او نارا
او يباع فيه الخمر فان ذلك في السواد لا باس به عند ابي حنيفة رحمه الله
لان اجارة البيت للسكنى والمعصية تحصل باختيارهم لا بالحكم
العقد ولا يكره لانه اعانة على المعصية وهذا في سواد الكوفة
لان الغلبة فيها لاهل الذمة اما في سوادنا يمنعون عن ذلك
وفي المصر يمنعون بكل حال الا ما كان قديما لهم وكذلك
يمنعون عن بيع الخمر مجاهرة اعزازا للدين ولا يعق عن الغلام
والجارية يريد انه مباح وليس بسنة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
له ان النبي عليه السلام اعق عن الحسن والحسين رضي الله عنهما
كبشا ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه قال نسخت الاضحية كل
دم قبلها والعقيقة كانت قبلها كالعتيرة والعقيقة كانت في الجاهلية
وهي الوليمة التي كانوا يعملون عند حلق راس الصبي بعد ولادته

نسخة ايام ويرون ذلك من القرب والواجبات والعتيرة شاة
كانوا يذبحونها في رجب وقال النبي عليه السلام ان الله سبحانه وتعالى
كره لكم العقوق ومن ولد له فاحب ان ينسك فلينسك عن الغلام
شاتين وعن الجارية شاة فدل ذلك على نسخ العقيقة ويكره
النقط والتعشير في المصحف لقول ابن مسعود رضي الله عنه
جردوا المصاحف ولانه يعتمد عليه ولا يكثر حفظه في التعلم
ومشايخنا رحمهم الله لم يروا به باسا لان العجم لا يمكنهم تعلم القران
وتلاوته الا بذلك سلطان كافر قال للمسلم لتكفرن بالله والا
اقتلك يرخص له الاجراء قال سبحانه وتعالى الا من اكره وقلبه
مطمئن بالايمان والترك حتى يقتل افضل لانه عزيمة والاجراء رخصة
قال سبحانه وتعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان قيل الاية
نزلت في عمار بن ياسر حين انفلت من كفار مكة وقال يا رسول الله
ما تركوني حتى نلت منك وقال عليه السلام كيف تجد قلبك قال
مطمئنا بالايمان فقال صلى الله عليه وسلم ان عادوا فعد لكن مع هذا
الصبر اولى حتى لو قتل كان شهيدا الا ترى ان خبيبا سيد
الشهداء صبر عما فعله عمار حتى قتل كان شهيدا قال عليه السلام
اخذنا بالجواز وذلك بالثقة ولو اكره على الزنا او على قتل مسلم لا يرخص
له ذلك بحال ولو اكره على شرب الخمر يباح له ذلك حتى لو تمتنع لم
يشرب كان شريكا في دمه لان الخمر كان مباحا في وقت
فجاز ان يباح حالة الاكراه وكذلك حالة المخمصة اما الزنا وقتل
مسلم لم يكن مباحا بحال الصبي اذا احتقن باللبن لا يثبت به

حرمة الرضاع لانه ليس سببا للنشو قال النبي عليه السلام الرضاع ما انبت
اللحم ويفسد الصوم به لانه يتعلق بدخول شيء من الظاهر الى
الجوف وقد وجد الامام يامر اهل الذمة باظهار الكستيجات وهي
علامات اهل الكفر اظهارا لذل الكفر ولهذا لا يجوز السلام عليهم
الا عند الضرورة ويلجئون الى اضيق الطرق ولا يمكنون
من الركوب على الدواب صيانة لقلوب فقراء المسلمين فان
جاءت الضرورة لهم الى الركوب في الرساتيق لا يركبون
على السروج لان ذلك للغزاة ولهذا يكره للنساء الركوب
على السروج لانهن لسن من اهل الجهاد لكن يتخذون كهيئة
الاكف فاذا دخلوا المصر ينزلون وكذلك يمنعون ان يلبسون
مثل لباس العلماء واهل الصلاح لانه تلبيس الجهاد واجب على
المسلمين لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم
الاخر الاية وقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى
يقولوا لا اله الا الله الا ان بعض المسلمين في سعة من القعود
اذا لم يكن النفير عاما وقام به بعض المسلمين لانه فرض كفاية واقام
به البعض سقط عن الباقين ولان في تكليف الكل انقطاع اصل
الجهاد لانقطاع مادته من الكراع والسلاح وغيره واذا صار النفير
عاما صار فرضا على كل مسلم لقوله سبحانه وتعالى انفروا خفافا وثقالا

تمت الكتاب بعون الله وحسن توفيقه بمحمد واله
وقد فرغ بعد صلوة الظهر في يوم السبت اول
من شهر المحرم الحرام سنة تسع عشر
وسبعماية [illegible]

دعاء ختم

صدق الله الذي لا اله الا هو الرحيم الرؤف الكريم العطوف الحي الخالق
الموصوف الصادق [illegible] بالعزة والجلال والقدرة والكمال [illegible]
الافضال والكرم في الفعال ذو الصدق في المقال وبلغت
رسله برسالاته واتت بالمعجزات نحن المصدقون لكلماته
الشاهدون بابلاغ انبيائه وثقاته صلى الله عليهم اجمعين
وخص بذلك محمدا سيد المرسلين وآله الطيبين الطاهرين الحمد لله الذي
جعل الحمد فاتحة كلامه واول ما جاء به القرآن في نظامه وجعله
ثناء جزيل منه وهي اقسامه وواقيا من سوء غضبه ووبيل
انتقامه ومليا بزيادة احسانه وانعامه الذي ابتدع فاحسن
صنعه واتقن واولى فامتن واعطى فاجزل لا يعجزه علم من [illegible]
ولا يرد مسألة من امله ورجاه ولا يخيب من سأله ودعاه
سبحانه لا اله سواه ولا نظير له في معناه والحمد لله ذي الجبروت والرحمة والآلاء
والمنعم العالم بمكنون الاسرار والمحتجب بكبريائه عن ادراك الابصار
المتعالي عن كل حد ومقدار الذي لا يحيط به صفة واصف ولا نعوت [illegible]
[illegible] الاول الذي لا يدرك ازليته والآخر الذي لا تنقضي ابديته
والملك الذي لا تبلى نعمته والديان الذي لا تدفع حجته قربت رحمته
من المحسنين وعمت نعمته على العالمين واشهد ان لا اله الا الله
وحده لا شريك له يداينه ولا مثل يضاهيه ولا نظير يقابله ولا عديل [illegible]
يشابهه عظم حلمه عن المذنبين فعفا وعم تجاوزه عن من [illegible]
وبسط الرزق على كافة عباده وعمهم في نعمة البلاد [illegible]
ما في [illegible] الارجاء وما جنه حنادس الظلام تعالى ربنا عن اقوال
الجاحدين وتقدس عن ضلال الملحدين واشهد ان محمدا عبده ورسوله

